

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
شعبة الفقه

٢٠١٠/١٤

كتاب روضة الحكام وزينة الأحكام

تصنيف أبي نصر القاضي شريح بن عبد الكريم بن أحمد الروياني

الشافعي المتوفى سنة (٥٠٥هـ) رحمه الله

دراسة وتحقيق

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

إعداد الطالب

محمد بن أحمد بن حاسر السهلي

إشراف صاحب الفضيلة

الشيخ الدكتور حسين بن خلف الجبوري

١٤١٩هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بسم الله الرحمن الرحيم
ملخص الرسالة

عنوان الرسالة: (كتاب روضة الحكام وزينة الأحكام، لأبي نصر القاضي شريح بن عبد الكريم بن أحمد الروياني المتوفى سنة ٥٠٥ هـ، دراسة وتحقيق).

موضوع الكتاب: (في أدب القضاء وعند الشافعية: رتبة مصنفة على مقدمة، وأبواب في البداية والنهاية، وجعل بينها كتباً، وأورد تحت كل باب، وكتاب المسائل المتعلقة به، مع ذكر الخلاف القائم في كل مسألة).

وقد حوت الرسالة: (مقدمة وقسمين).

المقدمة: (شملت أهمية الموضوع، أسباب اختياره، المنهج الذي سرت عليه، والعقبات التي اعترضتني في التحقيق).

القسم الأول: الدراسة وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في عصر المؤلف تحدث فيه عن (الحالة السياسية، والاجتماعية، والحركة العلمية).

الفصل الثاني: في حياة المؤلف وآثاره وبينت فيه (اسمه ونسبه، ولادته ونشأته، مكانته العلمية والاجتماعية، مؤلفاته، وفاته، ترجيحاته، تفريعاته، وطبقته).

الفصل الثالث: في التعريف، بالكتاب تعرضت فيه (لأهمية القضاء واسم الكتاب، ونسبته إلى مؤلفه، سبب تأليفه، مصادره، منهجه، أسلوبه، موضوعه، أهميته، مميزاته، المآخذ عليه، ووصف المخطوط).

القسم الثاني: (وحوى مئتين، وأربعة وعشرين عنواناً، ذكر الخلاف مع الحنفية في ستة عشر منها، وذكر الخلاف مع الإمام مالك في ثلاثة كذلك).

منهج التحقيق: (لم أتعرض للمقابلة، لأن المخطوط، لا توجد له نسخة أخرى، صوبت الخطأ في الصلب بين معكوفتين، ونهيت عليه في الحاشية، حذفت المكرر من الألفاظ من الصلب، وأثبتته في الحاشية، أتممت النقص، ووثقت النصوص الواردة في الكتاب. ما استطعت إلى ذلك سبيلاً وعلقت على بعض المسائل بقدر الحاجة، عزوت الآيات إلى أماكنها من سور المصحف العثماني، عزوت الأحاديث والآثار إلى مواضعها من كتب السنة والآثار مع بيان درجتها ما أمكن، عرفت بالفرق، والغريب من الكلمات، والأعلام، وغير ذلك مما تدعو حاجة البحث إليه وختمت العمل بنفهارس فنية: للآيات، الأحاديث والآثار، الأديان والفرق، الأماكن، مصادر الكتاب، الأعلام، الكلمات الغريبة، المصادر والمراجع، الدراسة ومواضيع الكتاب).

أهم نتائج البحث:

- ١ - أن أدب القاضي من فروع الفقه المهمة، عُني فيه العلماء بفض النزاع بين الناس بالعدل الذي هو من أهم مقاصد الشرع.
- ٢ - أن الكتاب أصيل في بابه، قديم في بحاله، فهو من الكتب التي لها قصب السبق في هذا المجال وهو المتن الثاني الذي وصل إلى طلاب العلم بعد كتاب ابن القاص.
- ٣ - أن الكتاب جمع بين العلم النظري، والتطبيق العملي، فصنّفه القاضي شريح بعد أن برع في العلم، وتولى منصب القضاء، فكان عملاً متقناً، وبناءً محكماً.
- ٤ - أن الكتاب يقدم فائدة عظيمة، لوزارة العدل، والمحاكم الشرعية، وكتابات العدل، ومكاتب المحاماة، والأقسام الشرعية، والدراسات العليا في الجامعات والمعاهد الدينية.

العنفيد

المشرف

الطالب

محمد بن أحمد بن حاسر السهلي / د/ حسين بن خلف الجبوري / د/ محمد بن علي بن فراج العقلا

المقدمة

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعرب والعجم، ومن أوتي الفصل في القول وجوامع الكلم، وعلى آله وصحبه سادة الدنيا وقادة الأمم، ومشعل الهدى في دياجي الظلم أما بعد:

فالحمد لله الذي يسر لي طريق العلم، وجعلني من طلاب العلم الذي هو من أفضل القربات الموصلة إلى مرضاته، وأفضل ما تشغل به الأوقات، وتفننى فيه الأعمار، وتصهر من أجله الأجسام ويسهر في تحصيله الليالي، وترخص في طلبه المهج، وتضاعف في سبيله الجهود، وتقطع له أبعد المسافات، وتُصلي النفس بنار الغربة عن الأوطان، وتعاني من لوعة الفرقة للأهل والخلان، مع الشعور باللذة والراحة من ذلك.

وإن أشرف العلوم وأجلها العلوم الشرعية، وخصوصاً الفقه الذي تعرف من خلال تعلمه أحكام الدين. ومن فروع ذلك العلم العظيم أدب القضاء الذي به تستأصل شأفة الشر، ويقطع دابر الفساد، ويحسم النزاع بين الناس بالعدل والقسط، لأن من أهم مقاصد الشرع أن يعيش المجتمع الإسلامي في جو تسوده المحبة والوئام، وتنبذ فيه الفرقة والخصام. ونظراً لأهميته في واقع الأمة، ومساس الحاجة إليه، ودوره العملي في الحياة، أسرجت زورق الجد، ولبست دروع البحث، وأعددت العدة، وأخذت الأهبة، وجبت فيافي الأيام ومخرت عباب الليالي، وتنقلت بين رياض المكتبات الخاصة والعامة، وجلت في حقول مراكز البحث في الجامعات، وصوبت سهام الجهد نحو مخطوط يخدم هذا الجانب المهم من جوانب الفقه المتشعبة، فغصت في أحشاء المخطوطات، وخضت غمار خزائن التراث طمعاً في صيد ثمين، أو الظفر بكنز دفين، وبينما أنا كذلك إذ وقعت ريشة نظري على عنوان لمخطوط في أدب القضاء عند فقهاء الشافعية موسوم بكتاب روضة الحكام وزينة الأحكام، للقاضي شريح الروياني، فطفقت أنقب في بطون الكتب عن معلومات تكشف لي أهمية الكتاب، ومكانة مؤلفه، فوجدت كتب الفقه بعده تفيد منه، وكتب التراجم تشيد به، وكتب الفنون تشني عليه وتذكر أن لمصنفه مكانة علمية، واجتماعية مرموقة، فحدى بي الشوق للوصول إليه، ويسر الله لي مصورة عن مخطوطه، وشرعت في القراءة فيها، فألفيته نفيساً في بابه قوياً في خطابه، دقيقاً في أحكامه، يغري القارئ بحسن عرضه، ويشده بأسلوبه، ويشنف أذن السامع بوقع عبارته، كما ألفت مصنفه أحد أعلام الإسلام، وأوعية العلم وأساطين الفقه وفطاحل الشافعية وحفظة المذهب ورجال التفريع

وأهل الترجيح، وجهابذة الفكر، وعمالقة التصنيف، وفحول القضاء، فكتاب بهذه المثابة، ولمصنفه هذه المكانة، قمين أن يفك أسر، ويعاد أنسه، ويلبس سندسه، ببذل الجهد في إخراج، وقد دعاني لتحقيقه أسباب كثيرة منها:-

١ - الرغبة الأكيدة في المشاركة بإخراج كتاب من كتب التراث الإسلامي على أسس علمية سليمة، لأن مراحل الدراسة تتوفر فيها للطالب أمور لا تتوفر في غيرها.

٢ - أن الكتاب من أوائل الكتب التي ألفت في أدب القضاء عند الشافعية، فهو مصدر أصيل ونبع صاف له في أكثر الكتب التي صنفت بعده بصمة، وله على أكثر العلماء الذين ظهور بعده يد، وفي جيد كل طالب علم منه.

٣ - ظهور الملكة العلمية المميزة عند مصنفه، شهدت بها التفريعات، والترجيحات، والإضافات التي أصبحت السمة البارزة في الكتاب حتى نال إعجاب العلماء وشهدوا لمصنفه بغزارة العلم وسعة الإطلاع من خلال اطلاعهم على هذا الكتاب.

٤ - أن الكتاب زبدة علم، وعصاره فكر، وخلاصة عمر، وثمرة تجربة، فهو من آخر مصنفات القاضي شريح الروياني حيث صنفه بعد أن صنف في الأصول والفروع وبعد مجاوزة الستين من عمره، وبعد توليه منصب القضاء.

٥ - اعتماد مصنفه في صياغة مادته العلمية على أصول أغلبها مفقود، ففي إخراج، حفظ لها.

وبعد استشارة واستخارة، شرح الله صدري لتحقيقه، فقامت بسبر أغوار فهارس الرسائل الجامعية داخل البلاد وخارجها، والاستعانة بمركز الملك فيصل بالرياض، ومعهد البحوث العلمية بالجامعة، وتأكد لي حسب ما تيسر لي من معلومات أنه لم يسبقني أحد بتسجيله، وبعد ذلك أخبرني صاحب الفضيلة الشيخ الدكتور رويحي بن راجح الرحيلي، فشد أزر، ووقف إلى جانبي وشجعني على هذا الاختيار، ووافق على وضع خطة لتحقيقه، فتوكلت على الله ووضعت الخطة وقدمتها لمجلس الدراسات العليا الشرعية منظوما عقدها في مقدمة وقسمين.

المقدمة شملت: سبب اختيار الموضوع، والمنهج الذي سرت عليه، والعقبات التي اعترضتني أثناء التحقيق.

القسم الأول: الدراسة: وفيه ثلاثة فصول:

المبحث الأول: في الحالة السياسية.

المبحث الثاني: في الحالة الاجتماعية.

المبحث الثالث: في الحركة العلمية.

الفصل الثاني: في المؤلف وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في حياته وآثاره وفيه خمسة مطالب.

المطلب الأول: في اسمه ونسبه ولقبه، وكنيته وأصله.

المطلب الثاني: في ولادته ونشأته.

المطلب الثالث: في شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع: في مكانته العلمية والاجتماعية.

المطلب الخامس: في مؤلفاته ووفاته وفيه فرعان:

الفرع الأول: في مؤلفاته.

الفرع الثاني: في وفاته.

المبحث الثاني: في ترجيحاته وتفريعاته وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في ترجيحاته.

المطلب الثاني: في تفريعاته.

المبحث الثالث: في طبقته.

الفصل الثالث: في التعريف بالكتاب وفيه تمهيد وستة مباحث:

التمهيد: في أهمية القضاء.

المبحث الأول: في اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.

المبحث الثاني: في سبب تأليف الكتاب.

المبحث الثالث: في مصادر الكتاب.

المبحث الرابع: في منهجه وإسلوبه وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في منهجه.

المطلب الثاني: في إسلوبه.

المبحث الخامس: في موضوع الكتاب وأهميته ومميزاته والمآخذ عليه وفيه

أربعة مطالب.

المطلب الأول: في موضوعه.

المطلب الثاني: في أهميته.

المطلب الثالث: في مميزاته.

المطلب الرابع: في المآخذ عليه.

المبحث السادس: في وصف المخطوط.

القسم الثاني: التحقيق، وقد حوى مئتين وأربعة وعشرين موضوعاً نصب الخلاف مع الحنفية في ستة عشر منها، ونصب الخلاف مع الإمام مالك في ثلاثة منها. وذكرت أن المتوفر لدي مصورة للمخطوط من معهد المخطوطات بالقاهرة، وأن فهارس المخطوطات تذكر أن هناك نسخة أخرى في المكتبة الظاهرية بدمشق، فإذا وافق المجلس على الموضوع سعيت للوصول إليها، وبعد العرض على المجلس وأخذ الموافقة، بذلت كل ما في وسعي من إمكانات، وسلكت السبل كلها واستخدمت الوسائل جميعها وقرعت الأبواب الموصلة إليها حتى حصلت على مصورة لتلك النسخة وعندما بدأت في قراءتها، وجدت لوحتين قبل اللوحة التي تحمل عنوان الكتاب، قد كتبت بخط مغاير للخط الذي ألفته من النسخة التي بين يدي، فاستبشرت خيراً، وخلت بأني نلت أمنيتي، وحصلت على بغيتي، وبعد تجاوزها، ومقارنة بقية اللوحات مع لوحات النسخة الأولى، إنجلي لي الأمر وانقشع الغمام واتضحت الرؤية بأنهما نسخة واحدة، فعندئذ توقفت عن العمل، وتقدمت بخطاب للمجلس شرحت فيه حقيقة ما حصل، لأن الخطة الموحدة التي أقرها المجلس لتحقيق التراث الإسلامي عام (١٤١٢هـ) تنص على: عدم السماح بتحقيق المخطوط على نسخة واحدة، إلا إذا كان ذا قيمة علمية عالية، ولقناعة المجلس بتوفر ذلك الشرط في المخطوط وافق على إتمام العمل فيه على نسخة واحدة، فملأت الكنانة، وشحذت الهمة، وأيقضت العزم، ودفعت عجلة السير إلى الإمام طالباً العون من الله متبعاً الخطوات الآتية:

١ - قمت بنسخ المخطوط على قواعد النسخ والإملاء الحديثة، مع وضع علامات الترقيم.

٢ - وضعت خطأ مائلاً عند نهاية الصفحة من كل لوحة، وأثبت رقمها في الحاشية اليسرى من صفحة الرسالة، ورمزت للصفحة الأولى بالرمز (أ)، وللصفحة الثانية بالرمز (ب). تسهيلاً للمراجعة.

٣ - إذا وجد خطأ في المخطوط، أثبت ما أظنه صواباً في الصلب بين معكوفتين، وأثبت ما أظنه خطأ في الحاشية بين قوسين، فإن كان فقهماً قلت والصواب ما أثبتته مع ذكر المصدر إن وجد، وإن كان نحويّاً قلت والصواب ما أثبتته تمشياً مع قواعد النحاة، وما أضفت من إضافة قلت زيادة يقتضيها النص، ويستقيم بها المعنى، أو كلمة بمعناها.

٤ - وضعت مصطلح "انظر" لجميع النصوص التي نقلها المصنف عن غيره من العلماء، لأنه ينقلها بالمعنى، وأما ما أضيفه من تعليق، فإن كان بالمعنى ذكرت المصطلح نفسه مع ذكر المصدر، وإن كان بالنص وضعته بين قوسين مع ذكر المصدر عقبه بدون هذا المصطلح.

٥ - عزوت الآيات إلى أماكنها من المصحف العثماني بذكر اسم السورة، ورقم الآية.

٦ - عزوت الأحاديث، والآثار إلى أماكنها من كتب السنة بذكر اسم المصدر والكتاب والباب، والجزء والصفحة، وما كان موجوداً في أحد الصحيحين اكتفيت بالعزو إليه، وإن كان في غيره عزوته إلى أماكنه من بقية كتب السنة مع الرجوع إلى كلام المحدثين فيه وإثبات قولهم فيه، وما لم أقف لهم على كلام عليه بينته بقولي لم أقف لهم على كلام عليه.

٧ - وثقت النصوص التي نقلها المصنف عن غيره سواء أكانت أقوالاً، أم أوجهاً في المذهب، أم أقوالاً لبعض العلماء وليست كذلك، حسب جهدي وطاقتي ما استطعت إلى ذلك سبيلاً، بذكر اسم الكتاب، والجزء والصفحة، وما لم أجده إما أن أعتذر عنه، وإما أن أتركه بعد بحث طويل وجهد مضن.

٨ - إذا ذكر القولين أو الوجهين مطلقين ووجدت من ذكرهما أثبتتهما في الحاشية، وإذا ذكر أحدهما وسكت عن الآخر ووجدت من ذكره أثبتته في الحاشية كذلك، وإذا وجدتهما مطلقين، قلت هكذا ذكراً، وإذا نقلت عن مصنف قلت هكذا نقلاً عن المصنف.

٩ - الأقوال التي ذكرها المصنف بصيغة "قال البعض، أو قال بعض العلماء" بحثت عن القائل به، فإذا وجدته نسبته إلى قائله، وإلا قلت نقل بهذه الصيغة.

١٠ - الأقوال التي نقلها المصنف بصيغة "قيل" تركتها كما أراد المصنف حتى لا يضيع النص بين الحواشي، إلا في مواضع يسيرة ورأيت المقام يقتضي التعليق عليها، أو نقلت عن المصنف.

١١ - إذا نقل المصنف أقوالاً عن المذاهب الفقهية الأخرى، وثقت تلك الأقوال من كتب مذاهبها المعتمدة.

١٢ - لا أتقيد بترتيب المصادر حسب الأقدمية، وإنما أقدم المصدر الذي نص المؤلف على اسمه، أو اسم مؤلفه، أو كانت المسألة فيه بصورة أوضح مما في غيره حسب فهمي.

١٣ - ترجمت لجميع الأعلام الذين ورد ذكرهم في الكتاب من كتب التراجم الخاصة بهم، ولم أتعرض لترجمة الخلفاء الأربعة وزوجات النبي ﷺ، ولا للأئمة الثلاثة، وأما الإمام أحمد، وأتباعه، فلم يرد لهم ذكر في الكتاب.

١٤ - شرحت الكلمات الغريبة عن معاجم اللغة، ومن كتب غريب الحديث إن وجدت فيها.

١٥ - عرفت بالأماكن والبلدان التي ذكرت عند المصنف.

١٦ - ختمت هذا العمل بفهارس فنية هي:

أ - فهرس للآيات.

ب - فهرس للأحاديث والآثار.

ج - فهرس للأعلام.

د - فهرس للأديان والفرق.

هـ - فهرس لمصادر الكتاب.

و - فهرس للكلمات الغريبة.

ز - فهرس للمصادر والمراجع.

ح - فهرس للموضوعات التي احتواها الكتاب.

- فهرس للموضوعات التي نصب الخلاف فيها مع الأحناف.

- فهرس للموضوعات التي نصب الخلاف فيها مع المالكية.

هذا منهجي ولا يظن القارئ اللبيب، والسامع الأريب أن هذا العمل لقمة سائغة، وقعت في فم طفيلي دون مشقة أو عنت، وما علم أنني كنت أنا والبحث في سجال، فتارة يكون هملاً سهاً يدعوني إلى المضي والإقدام، وتارات وتارات يكون حروناً عنيداً يجعلني أهم بالترك والاحجام ولذا فقد رضعت لبان التعب في قراءة بعض أسطره، وعلكت الحصى في استقامة بعض عباراته، وشربت الكدر في شرح بعض مفرداته، واعتزاني الوهن في توثيق نصوصه، ومسنى الإعياء في التعريف ببعض الأماكن وأهم تلك الصعاب ما يأتي:

١ - أن المخطوطة يتيمة، واليتيم عادة يمشي خائفاً يترقب، فتكثر هفواته وزلاته، فلم أجد نسخة أخرى تقف إلى جانبها توضح ما يشكل قراءته، لا سيما الناسخ كان يهمل النقاط على الحروف، ويبدل الهمزة التي تكتب على نبرة ياء وهذا جعلني أرجع للكتب المتقدمة، والمتأخرة عنه في كثير من المسائل، واسترشد بالمشرف حتى يقرب إلى فهمي ما يغلب على الظن أنه صواب.

٢ - أن المصنف فارسي الأصل، فقد وردت في الكتاب كلمات، لم استطع الوقوف عليها في كتب معاجم اللغة التي تيسر لي الاطلاع عليها، وأظن أنها فارسية، وكذلك وردت أسماء لأماكن، لم استطع التعريف بها، مع أنني عانيت ذلة المسكين في سؤال بعض الزملاء، من الهنود، والباكستان، والأفغان، حتى بعض الحجاج، ومع ذلك لم تتوفر لدي معلومات عنها.

٣ - كثرة النصوص التي نقلها المصنف عن كثير من العلماء أصولها مفقودة، ولم استطع الوقوف عليها في الكتب التي تيسر لي الإطلاع عليها.

٤ - أن المحقق أسير النص الذي يقوم بتحقيقه، فإنه يقف معه حيث يقف، ويسير معه حيث يسير، فإذا لم يقف المحقق على توثيق نص، انقطع بسببه عن البحث وظل مشغولاً به طويلاً، وكذا إذا قصر فهمه عن إدراك مسألة، ترتب عليه خطأ في تحقيقها، أو التعليق عليها، وهذا ما جعلني أقف عند كل مسألة طويلاً، ومع وجود هذه العقبات إلا أنني بفضل الله دأبت على مواصلة العمل في الآصال والبكر وعند تعسعس الليل وتنفس الصبح وعند لفح الهجير، وقرص الزمهرير، وحاكيت الطيور في غدوها وسامرت النجم في دياجير الظلم، حتى خرج بهذه الصورة التي أظن أنها أقرب صورة إلى مراد المؤلف.

فهذا عملي وثمره جهدي، وما لقيت في إخراجه من عقبات، ولا أدعي فيه الكمال، فإن كنت وفقت فله الحمد والفضل والمنه، لأنه الممد بالعمر والصحة والعافية والعون حتى خرج بهذه الصورة، وإن كانت الأخرى لا قدر الله، فلا حول ولا قوة إلا بالله، وعزائي في ذلك أنني لم آلو جهداً، ولم أدخر وسعاً سواء أكان مادياً، أم معنوياً في سبيل إخراجه، وأرجو أن لا أحرم الأجر، لأن لكل مجتهد نصيباً.

وأثني بالشكر والتقدير للقائمين على جامعة أم القرى وخصوصاً كلية الشريعة والدراسات الإسلامية وقسم الدراسات العليا الشرعية على بذلهم السخي ودعمهم المتواصل، وتشجيعهم لأبنائهم الطلاب على مواصلة دراستهم، وتذليل الصعاب أمامهم، فجزاهم الله خير الجزاء.

وأقدم خالص الشكر والتقدير لصاحب الفضيلة الشيخ الدكتور رويحي بن راجح الرحيلي عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة، وأستاذ مادة الفقه بقسم الدراسات العليا الشرعية الذي تولى البحث بالعباية والرعاية منذ أن كان فكرة، وكم تمنيت أن يتم على يده، ولكن حالت بينه وبين البحث ظروفه ومشاغله، فأسأل الله أن يعينه عليها ويجزيه عني خيراً.

وأقدم أخلص الشكر وأعظم التقدير، وأبلغ الثناء، وأزكى التحية لأستاذي الفاضل وشيخي الأجل صاحب الخلق الكريم، والأدب الرفيع، والتواضع الجرم والصدر الرحب والعلم الغزير والباع الطويل في التأليف والتحقيق والإشراف، صاحب الفضيلة الشيخ الدكتور/ حسين بن خلف الجبوري، عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة بجامعة أم القرى وأستاذ مادتي الفقه والأصول بقسم القضاء على ما قدم لي من نصيح، وتوجيه، وعلى ما أولاني من رفق وتلطف وحسن معاملة، وقد أفدت من علمه كثيراً، ومن خلقه أكثر فجزاه الله خير ما يجزي عالماً عن تلاميذه.

كما أشكر أساتذتي جميعاً وزملائي كلهم وفي مقدمتهم سعادة الدكتور محمد بن عوض الشمالي وسعادة الدكتور عبد المحسن بن سعيد الزهراني وسعادة الدكتور محمد بن علي الدغريري وأشكر كل من أمحض لي النصيح وأخلص لي في المشورة أو دلني على مرجع أو أعارني إياه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آل وصحبه وسلم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



٢٠٥٦

القسم الأول: الدراسة

وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول: عصر المؤلف.

الفصل الثاني: حياة المؤلف وآثاره.

الفصل الثالث: التعريف بالكتاب.

الفصل الأول: في عصر المؤلف

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: في الحالة السياسية.

المبحث الثاني: في الحالة الإجتماعية.

المبحث الثالث: في الحركة العلمية.

المبحث الأول: في الحالة السياسية:

لقد ورثت الدولة العباسية عن سالفها الدولة الأموية، دولة شاسعة المساحات، بعيدة المسافات، مترامية الأطراف، كثيرة الأقطار، عامرة الأمصار.

وكانت منذ فجر قيامها سنة (١٣٢هـ) قوية الأركان شامخة البنيان، نافذة السلطان، مهابة الجانب، قائمة بنفسها على مصالح رعاياها، ساهرة العين على أمن بلادها، وتدير شؤون سياستها الخارجية، وتصريف أمورها الداخلية.

وكانت الخلافة العباسية مقربة للفرس في بداية حكمها، ومكنتهم من "قيادة الجيش، والمناصب الإدارية الكبرى في الدولة، كالوزارة، والكتابة، والولاية على البلدان ومع هذا امتاز العصر العباسي الأول بقوة الخلافة، وتركيز السلطة العليا بيد الخلفاء الذين كانوا يتمتعون بشخصيات قوية، وقدرات سياسية، وإدارية مكنتهم من المحافظة على وحدة الدولة، وكبح جماح العناصر المتطلعة إلى النفوذ من الموالي، وكان أفراد الجيش عوناً للخلافة، وأداة طيعة في يد الخلفاء"^(١).

وبقيت على هذا الوضع، حتى أدخل العنصر التركي في صفوف جنودها ومن حينها "استبد هؤلاء الجند بما عرفوا به من جفاء، وغلظة، فتدخلوا في تعيين الخلفاء، والوزراء، والكتاب واعتدوا على بعضهم، وقتلوا عدداً منهم، وتدخلوا في مرافق الدولة المختلفة"^(٢).

ومن هنا دب الوهن في جسم دولة الإسلام، وأخذ الضعف يزداد شيئاً فشيئاً، حتى سقطت بغداد على أيدي التتار سنة (٦٥٦هـ)، وبهذا تكون مدة حكم الدولة العباسية (٥٢٤ سنة)، وهذه المدة تقدر بأكثر من ثلث الفترة الزمنية التي عاشها الإسلام على وجه الأرض، منذ هجرة المصطفى ﷺ من مكة المكرمة إلى المدينة المنورة، إلى يومنا هذا.

وبما أن القرن الخامس هو القرن الذي عاش فيه القاضي شريح بن عبد الكريم الروياني وكان أحد قضاته، وهو جزء من تلك الحقبة الزمنية، التي حكمها الدولة

(١) العالم الإسلامي في العصر العباسي ٧٤ - ٧٥، وانظر: نفوذ السلاجقة السياسي في الدولة العباسية/ ١٤.

(٢) الدولة البويهية والخلافة العباسية/ ٥.

العباسية، فلا بد من لحة سريعة للحالة السياسية التي كانت في عصره، ويمكن بيان ذلك فيما يأتي:

أولاً: حالة الخلافة العباسية في القرن الخامس.

ثانياً: الدولة البويهية.

ثالثاً: الدولة السلجوقية.

أولاً: حالة الخلافة العباسية في القرن الخامس:

لقد تعاقب على عرش الدولة العباسية مجموعة من الخلفاء في القرن الخامس وهم:

١ - القادر بالله: أبو العباس، أحمد بن إسحاق بن جعفر المقتدر بالله، ولد سنة

(٣٣٦هـ)، وبويع بالخلافة بعد خلع الطائع لله، أبي بكر بن المطيع سنة

(٣٨١هـ)، واستمرت خلافته حتى سنة (٤٢٢هـ)^(١)

٢ - القائم بأمر الله: أبو جعفر عبد الله بن القادر بالله، ولد سنة (٣٩١هـ)، بويع

بالخلافة بعد موت أبيه سنة (٤٢٢هـ)، واستمرت خلافته حتى سنة (٤٦٧هـ)^(٢).

٣ - المقتدي بأمر الله: أبو القاسم، عبد الله بن محمد بن القائم بأمر الله، مات أبوه في

حياة القائم - وهو حمل في بطن أمه - بويع بالخلافة عند موت جده سنة

(٤٦٧هـ)، واستمرت خلافته حتى سنة (٤٨٧هـ)^(٣).

٤ - المستظهر بالله: أبو العباس، أحمد بن المقتدي بأمر الله، ولد في شوال سنة

(٤٧٠هـ)، وبويع بالخلافة سنة (٤٨٧هـ)، واستمرت حتى سنة (٥١٢هـ)^(٤).

هؤلاء خلفاء بني العباس الذين حكموا في القرن الخامس الذي عاش فيه القاضي

شريح بن عبد الكريم - رحمه الله -، وهم بعض خلفاء الخلافة العباسية في عصرها الثاني،

الذي هبت فيه زوابع الزمن، وعواصف الدهر بكثير من الصراعات، والفتن، وضعف فيه

سلطان الخلافة، وهذا ما شجع "عدداً من أمراء الولايات على الإنفصال بولاياتهم عن

(١) انظر: البداية والنهاية ٣١/١٢، تاريخ الخلفاء ٤١١/٤١٧.

(٢) انظر: المصدرين أنفسهما ١١٠/١٧، ٤٢٣.

(٣) انظر: البداية والنهاية ١٢/١٤٦، تاريخ الخلفاء ٤٢٣/٤٢٦.

(٤) انظر: المصدرين أنفسهما ١٨٢/١٢، ٤٢٦ - ٤٣١.

الخلافة العباسية، بين دول مستقلة استقلالاً تاماً، ناصبت الدولة العداء، وبين دول مستقلة تدين بالطاعة للخلافة العباسية بالمظهر فقط^(١).

ومن تلك الدول التي استقلت عن الدولة العباسية، مع إظهار الولاء لها ظاهراً: الدولة البويهية، ثم الدولة السلجوقية، وهما الدولتان اللتان كانت لهما السيادة على بغداد، وبلاد فارس التي عاش فيها القاضي شريح بن عبد الكريم الروياني - رحمه الله - وقد عاصر جزءاً من حكم كل واحدة منهما.

ثانياً: الدولة البويهية من سنة (٣٣٤ - ٤٤٧هـ):

وعندما أصبح الضعف سمة بارزة للعصر العباسي الثاني، وبدأت شمس دولة الإسلام في أفول، ونادى حكام الأقاليم بالإستقلال عن الخلافة، إما تاماً ظاهراً، وباطناً، مثل الدولة الأموية في الأندلس، وإما باطناً مع إظهار الولاء مثل: الدولة البويهية التي بسطت جناح نفوذها على رقعة واسعة تمتد "مابين قزوين^(٢)، والخليج العربي، ومن أصبهان إلى حدود سورية"^(٣).

وتنسب هذه الدولة إلى "أبي شجاع بويه"، وهذا الرجل لم يكن له علاقة بالخلفاء، إنما عاش من ضمن رعايا الدولة، بل من الطبقة الفقيرة، وكان يمتحن صيد الأسماك في سبيل توفير لقمة العيش له، ولأسرته، وقد أنجب ثلاثة أبناء هم: علي، والحسن، وأحمد^(٤)، وكان هؤلاء الأبناء يطمحون إلى زعامة ترفع ذكرهم، وتخلد مآثرهم، وظلوا يسعون في سبيل الوصول إلى ذلك حتى: "أعطي علي بن بويه نيابة الكرج"^(٥)، فأحسن فيها السيرة، فالتف حوله الناس، وأحبوه، فلم يزل يترقى في مراقبي الدنيا حتى آل به، وبأخويه الحال إلى أن ملكوا بغداد من أيدي الخلفاء العباسيين، وصار لهم فيها القطع، والوصل، والولاية، والعزل، وإليهم تجبى الأموال، ويرجع إليهم في سائر الأمور وكان ذلك سنة (٣٣٤هـ)

(١) البويهيون والخلافة العباسية/ ٥.

(٢) قزوين: مدينة مشهورة من بلاد فارس فتحها المسلمون في عهد الخليفة الراشد عثمان بن عفان رضي الله عنه سنة (٢٤هـ). وانظر: معجم البلدان ٤/ ٣٤٢.

(٣) تاريخ الإسلام، لحسن إبراهيم حسن ٣/ ٢٥٦ - ٢٥٧.

(٤) انظر: البداية والنهاية ١١/ ١٧٣.

(٥) الكرج: مدينة فارسية تقع بين همدان، وأصبهان. انظر: معجم البلدان ٤/ ٤٤٦.

حينما "أقبل معز الدولة أحمد بن الحسن بن بويه في جحافل عظيمة من الجيوش قاصداً بغداد، فلما اقترب منها بعث إليه الخليفة المستكفي بالله الهدايا، والإنزالات، وقال - للرسول - أخبره أني مسرور به، وأنني إنما اختفيت من شر الأتراك الذين انصرفوا إلى الموصل، وبعث إليه بالخلع، والتحف، ودخل معز الدولة بغداد في جمادى الأولى من هذه السنة، فنزل باب الشمامسة، ودخل من الغد إلى الخليفة، فبايعه ودخل عليه المستكفي، ولقبه بمعز الدولة، ولقب أخاه أبا الحسن بعماد الدولة وأخاه أبا علي الحسن بركن الدولة، وكتب ألقابهم على الدراهم، والدنانير"^(١).

ومن هنا بدأت دولتهم، وظهر شأنهم، وعلا صيتهم، وارتفعت مكانتهم، وكان زمام الأمر في أيديهم، يفعلون ما يريدون، ويصنعون ما يشاءون حتى وصل بهم الأمر إلى التدخل في تقدير نفقات الخليفة، فقد قدروا "للخليفة بسبب نفقاته خمسة آلاف درهم كل يوم"^(٢).

وهذا التدخل يعطينا صورة أن الخليفة العباسي كان "مسلوب السلطة في عهد بني بويه، إلا أنهم يدعون مظاهر احترامه في الحفلات، وينظرون إليه باعتباره زعيم المسلمين"^(٣).

كما أن هناك تباين في المذهب العقدي بينهما، فالدولة العباسية كانت على المذهب السني، والدولة البويهية كانت على المذهب الشيعي^(٤)، ولذلك كان البويهيون يظهرون الولاء للخلافة العباسية تقية، وليس حقيقة.

وبقيت بغداد، وبلاد فارس تحت سيطرة البويهيين منذ دخولهم بغداد سنة (٣٣٤هـ)، حتى دخلها السلطان طغرل بك السلجوقي سنة (٤٤٧هـ)، وقبض على الملك الرحيم البويهى، وأودعه السجن، وبقي في السجن حتى مات سنة (٤٥٠هـ)، وبهذا

(١) البداية والنهاية ٢١٢/١١.

(٢) انظر: البداية والنهاية ١٧٣/١١.

(٣) تاريخ الإسلام لحسن إبراهيم حسن ص ٢٥٦/٣ - ٢٥٧.

(٤) انظر: الكامل لابن الأثير ١٧٧/٨.

انتهى حكم الدولة البويهية^(١)، وقد حكمت من القرن الخامس مايقارب نصفه الذي هو عصر القاضي شريح الروياني رحمه الله.

ثالثاً: الدولة السلجوقية (٤٤٧هـ - ٥٩٠هـ)

وبعد أن سقطت الدولة البويهية، وزال حكمها، وانقضت أيامها، وتخلصت منها الخلافة العباسية سنة (٤٤٧هـ) على أيدي السلاجقة وكان "فيها بدو ملك السلاجقة، وفيها استولى ركن الدولة أبوطالب طغرل بك محمد بن ميكائيل بن سلجوق على نيسابور، وجلس على سرير ملكها، وبعث أخاه داود إلى بلاد خراسان، فملكها"^(٢). ثم أخذت شوكتهم تتقوى، وسلطانهم يمتد، ورقعة ملكهم تتسع حتى شمل الجزء الذي كان يحكمه بنو بويه، عندما "ملك طغرل بك بغداد، وهو أول ملوك السلاجقة"^(٣).

وبهذا أصبح شأن السلاجقة ظاهراً، وقوتهم ضاربة تخشى، وبدأ الخلفاء من بني العباس يفكرون في رابطة قوية تربطهم بهذه الدولة الفتية، وكان هذا التفكير نفسه هاجساً عند سلاطين السلاجقة، فتوافقت الرغبات في تقوية علاقتهم ببعضهم "فالسلاجقة أرادوا أن تربطهم بالخلافة العباسية رابطة وثيقة، وليس هناك أقوى من رابطة المصاهرة، لتحقيق أغراضهم، إضافة إلى أنهم كانوا يؤملون أن يرزق الخليفة العباسي بولد من ابنه السلطان، فيصبح هذا الحفيد خليفة، فيضموا بذلك ولاء الخلافة التام لدولتهم، وأما الخلفاء العباسيون، فيبدو أن هدفهم، كان ضمان استمرارية حماية الدولة السلجوقية للخلافة من الأخطار"^(٤).

وقد تمت المصاهرة بين الطرفين، فتزوج الخليفة القائم بأمر الله، بنت داود أخ السلطان طغرل بك، وكان سنة (٤٤٨هـ). وفي سنة (٤٥١هـ) تقدم طغرل بك إلى الخليفة، يطلب منه الموافقة على الزواج من بنته، فاعتذر الخليفة عن هذا الطلب، لأن العادة، لم تجر به، فغضب طغرل بك من اعتذار الخليفة، وأخذ يمارس عليه ضغوطاً حتى

(١) انظر: المصدر نفسه.

(٢) البداية والنهاية ٤٣/١١.

(٣) المصدر نفسه / ٦٦.

(٤) نفوذ السلاجقة السياسي في الدولة العباسية / ١٠٠.

وافق ولكن بشروط شعر منها طغرل بك أنها تعجزية، فاستاء من تلك الشروط، وأرسل إلى الخليفة كتاباً تهدده فيه، وعلى إثره عزم الخليفة على الخروج من بغداد، فانزعج الناس، لهذا الأمر، وظلت الوساطة بينهما جارية حتى (٤٥٣هـ)، حيث زفت بنت الخليفة العباسي، إلى السلطان طغرل بك^(١) وبهذا تمت المصاهرة بين الجانبين.

ومن هنا يظهر أن موقف الخليفة كان في أشد الضعف أمام سلطة السلاجقة فلم يستطع الإصرار على رفض زواج السلطان من ابنته. وأن معاملة السلاجقة للخليفة، لا تقل سوءاً، عن معاملة البويهيين، وظلت دولة السلاجقة قوية، فتية، حتى أنها أصبحت لا تقيم للخلافة وزناً، ولا تسمع لها قولاً، ولا تطيع لها أمراً، وأصبحت تشكل خطراً على الخلافة، فأحس الخلفاء بخطر دولة السلاجقة على خلافتهم، فأرادوا الخلاص، ولكن الفرصة، لم تكن سانحة لذلك، حتى جاء دور "الخليفة الناصر"^(٢) لدين الله، وأرسل إلى خوارزمشاه شاكيًا من السلطان طغرل بك، ويطلب منه المساعدة عليه، وأرفق الرسالة بمنشور يقضي بإقطاع هذا الأمير كل البلاد التي كانت آنذاك تحت نفوذ السلاجقة، وقد وافق طلب الخليفة - فيما يبدو - رغبة خوارزمشاه في التوسعة، فسار على رأس جيشه، لقتال طغرل بك، والتقى به على مقربة من الري^(٣) عام (٥٩٠هـ)، فدارت الدائرة على الجيش السلجوقي، وقتل طغرل بك^(٤).

وبمقتله إنتهى حكم دولة السلاجقة بعد أن حكمت ما يقارب (١٥٣ سنة) ويدخل في فترة حكمهم جزء من القرن الخامس الذي عاش فيه القاضي شريح الروياني.

-
- (١) انظر: البداية والنهاية لابن كثير ٦٧/١٢، ٨٦ - ٨٧، ٩/١٣.
- (٢) الناصر لدين الله: هو أحمد أبو العباس بن المستضيء بأمر الله، ولد سنة (٥٥٣هـ)، بويع بالخلافة عند موت أبيه سنة (٥٧٥هـ)، وقد حكم مدة تقدر بـ (٤٧ سنة)، وكانت الدولة العباسية في مدة حكمه في عز وجلالة، توفي سنة (٦٢٢هـ). انظر: البداية والنهاية ١٠٦/١٢، تاريخ الخلفاء ٤٤٨.
- (٣) الري: من أمهات المدن الكبيرة في بلاد فارس في عهد الخليفة الراشد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - سنة (١٩هـ). انظر: معجم البلدان ١١٨/٣.
- (٤) الكامل لابن الأثير ٩٤/١٢، وانظر: البداية والنهاية ٩/١٣.

المبحث الثاني: الحالة الإجتماعية

عندما بسطت الدولة العباسية، نفوذها على معظم أجزاء الكرة الأرضية، بسهولة المنبسطة، وجبالها الشاخنة، وبحارها العميقة، وأنهارها الكثيرة، وشاء الله تبارك وتعالى، وقدر لكل جزء أناساً، يعيشون فيه، تتلائم حياتهم مع طبيعة الجزء الذي يقطنونه، فكان رعاياها من مختلف الأجناس، واللغات والأديان، والمعتقدات، والمذاهب الفقهية، ومختلف العادات، والتقاليد، وغير ذلك، ويمكن إجمالها فيما يأتي:

أولاً: طبقات المجتمع:

لقد ضم مجتمع الدولة العباسية خليطاً من أصناف البشر ومن ذلك^(١):

- ١ - العرب بما فيهم البدو، والحضر، وفي مقدمتهم الخلفاء أنفسهم.
- ٢ - الفرس الذين اعتمدت عليهم الدولة العباسية، في بداية حكمها، وظهرت عليهم النزعة الشعوبية مؤخراً.
- ٣ - الترك الذين دخلوا في صفوف الجند، وعاثوا فساداً في شؤون الدولة العباسية في عصرها الثاني.
- ٤ - الرقيق بجميع عناصرهم، الأسود، والأبيض، وقد ظهوروا بشكل كبير، وقد أحدثوا فتنة خطيرة واستمرت (٢٥٥ - ٢٧٠هـ)، كلفت الخلافة الكثير من الأموال.
- ٥ - أهل الذمة: اليهود، والنصارى، والمجوس، الذين هم في حكم أهل الذمة، وكان لهم ثقل إقتصادي.

وهذه الطبقات عاشت في مجتمع الدولة العباسية، وكل فرد من أفراد هذه الطبقات حفظت له الدولة الإسلامية حقوقه، وضمنت له عيشة، وطبقت عليه أحكام الشرع الخاصة به.

ثانياً: وجود النزاع الدائم بين أهل السنة، والشيعة:

وجدت مذاهب عقدية كثيرة متنافسة في المجتمع العباسي، ومن أهمها: المذهب السني، والمذهب الشيعي، اللذين كانا في خلاف مستمر، ونزاع دائم، وقد حصلت بينهم

(١) انظر: أحسن التقاسيم/١٣٦، تاريخ الإسلام لحسن إبراهيم حسن ٣/٤٣٠ - ٣٥.

فتن كثيرة، وحروب طاحنة، فما تنتهي فتنة حتى تظهر فتنة أخرى، ولا تكاد أن تخلوا منها سنة من السنوات، ومنها ما حصل (٤٠٨هـ)، فقد "وقعت فتنة عظيمة ببغداد قتل فيها خلق كثير من الفريقين" (١). وقد تكررت في سنة (٤٢٥هـ) (٢)، (٤٤٧هـ) (٣).

ثالثاً: وجود نزاع بين الأشاعرة، والحنابلة

ظهر نزاع في سنة (٤٤٧هـ) بين الأشاعرة، والحنابلة، وكان أمر الحنابلة ظاهراً، قوي الجانب، وكان الأشاعرة يخشون الحنابلة حتى أنهم، لم يخرجوا لحضور الجمعة، والجماعات (٤)، وقد تكررت مرة أخرى سنة (٤٦٩هـ) عندما وصف الأشاعرة الحنابلة بالتجسيم (٥).

رابعاً: وجود حركة العيارين (٦)

وجدت فئة في المجتمع الإسلامي، تسمى بالعيارين، وقد قوي أمرهم في سنة (٤١٠هـ)، وهؤلاء العيارون، تسلطوا على أخذ أموال الناس، ولم يعبأوا بالسلطات ولا غيرها فقد ذكر ابن كثير "أن فيها قوي أمر العيارين ببغداد، ونهبوا الدور جهرة، واستهانوا بأمر السلطان" (٧). وهذا أدى إلى إدخال الرعب في قلوب الناس، وخوفهم على أنفسهم، وأموالهم، من هذه الفئة الشريرة.

خامساً: وجود عوامل طبيعية:

من العوامل الطبيعية التي كان لها أبلغ الأثر على الحياة الاجتماعية في القرن الخامس الهجري الجذب والقحط، والفقر المدقع، والجوع الشديد وارتفاع الأسعار الذي كان ظاهرة عمت كثيراً من أجزاء الدولة العباسية، ومات بسبب ذلك خلق كثير، وقد

(١) البداية والنهاية ٦/١٢.

(٢) انظر: المصدر نفسه/٣٦.

(٣) انظر: المصدر نفسه/٦٦.

(٤) انظر: المصدر نفسه/٦٦.

(٥) انظر: المصدر نفسه/١١٥.

(٦) العيارون: جمع عيار، والعيار: هو الذي يخلي نفسه، وهواها، لا يردعها، ولا يزرعها. انظر:

المصباح مادة "عار".

(٧) البداية والنهاية ١٢/١٨.

وصف ابن كثير حالة الناس في سنة (٤٤٩ هـ) بقوله: "وفيها كان الغلاء، والفناء مستمرين ببغداد، وغيرها من البلاد حيث خلت كثير من الدور، وسدت على أهلها أبوابها بما فيها، وأهلها موتى فيها، ثم صار المار في الطريق، لا يلقي الواحد بعد الواحد، وأكل الناس الجيف، والنتن من قلة الطعام"^(١).

فهذا عرض سريع، وموجز لبعض الأمور التي كان لها أثر على حياة المجتمع في القرن الخامس الهجري.

(١) المصدر نفسه / ٧٠ - ٧١.

المبحث الثالث: الحركة العلمية

شهد القرن الخامس الهجري نشاطاً علمياً، منقطع النظير، رغم ما اعترى الخلافة، من ضعف، وما طرأ على الدولة من انقسام إلى دويلات، والخلافات المستمرة بين أصحاب المذاهب العقدية، والفقهية، وما حل بالمجتمع من فاقة، وفقر، وارتفاع في الأسعار، وقد ساعد على ذلك تشجيع الخلفاء، والسلاطين للعلماء، واختلاط العرب بالعجم، فامتزجت الثقافة العربية بالثقافة العجمية، واحتاج علماء كل لغة إلى علوم أخرى فترجمت الكتب من الجانبين وحصل بسبب تلك الترجمة جوانب سلبية مثل دخول الفلسفة والمنطق والعقائد، ومع ذلك فقد "انتشرت الثقافة الإسلامية في هذا العصر إنتشاراً، يدعو إلى الإعجاب بفضل الترجمة من اللغات الأجنبية، وخاصة من اليونانية، والفارسية، والهندية، ونضج ملكات المسلمين أنفسهم في البحث، والتأليف، وتشجيع الخلفاء، والسلاطين، والأمراء، ورجال العلم، والأدب"^(١). ومن الأدلة على ذلك ما يأتي:

أولاً: إنتشار خزائن الكتب:

انتشرت خزائن الكتب في جميع أرجاء الدولة العباسية، ومن تلك الخزائن:

- ١ - خزينة دار كتب بالكرك بناها الوزير أبو نصر سابور بن إردشير سنة (٣٨٣هـ)، وجعل فيها كتباً كثيرة، أوقف عليها غلالاً كبيرة، وكان طلاب العلم يترددون عليها حتى احترقت سنة (٤٥٠هـ)^(٢).
- ٢ - مكتبة أبي الحسن، محمد بن هلال الصابي، بناها في شارع ابن أبي عوف في بغداد سنة (٤٥٢هـ)^(٣).
- ٣ - مكتبة أحمد بن علي الخطيب البغدادي المتوفي سنة (٤٦٣هـ)، وكانت مكتبة ضخمة، أوقفها على المسلمين^(٤).

(١) تاريخ الإسلام، حسن إبراهيم حسن ٣/٣٣٩.

(٢) انظر: البداية والنهاية ١١/٣١٢، ١٢/١٩.

(٣) انظر: المصدر نفسه ١٢/٨٥.

(٤) انظر: صيد الخاطر / ٣٦٧.

- ٤ - مكتبة يحيى بن عيسى بن جزلة المتوفي سنة (٤٩٣هـ) أوقفها على مدرسة مشهد الإمام أبي حنيفة في بغداد^(١).

ثانياً: انتشار المدارس:

- كثرت المدارس في القرن الخامس، وانتشرت في شتى أرجاء العالم الإسلامي ومنها:
- ١ - المدرسة الشاشية في بغداد، بناها محمد بن أحمد بن الحسين الشاشي، ودرّس بها حتى انتقل إلى النظامية سنة (٤٨٢هـ)، وقد حدثت بها فتنة بين الحنابلة، والأشاعرة سنة (٤٦٩هـ)^(٢).
- ٢ - المدرسة التاجية، بناها تاج الدين أبو الغنائم بيبان في بغداد سنة (٤٨٢هـ)^(٣).
- ٣ - مدرسة الإمام أبي حنيفة بناها ملكشاه بن ألب أرسلان السلجوقي في بغداد سنة (٤٨٥هـ)^(٤).
- ٤ - وهناك مدارس كثيرة قام ببنائها نظام الملك الحسن بن علي السطوسي، المتوفي سنة (٤٨٠هـ). منها: مدرسة ببغداد، ومدرسة ببلخ^(٥)، ومدرسة بنيسابور، ومدرسة بهراة^(٦)، ومدرسة بأصبهان^(٧)، ومدرسة بالبصرة، ومدرسة بآمل طبرستان، ومدرسة بالموصل^(٨)، بالإضافة إلى الحلقات التي كانت تقام في المساجد.
- ويقدر عدد التلاميذ الدارسين بتلك المدارس نحواً من "ستة آلاف تلميذ يتلقون العلوم الدينية من الفقه، والتفسير، والحديث، والنحو، والصرف، واللغة، والأدب"^(٩).

-
- (١) انظر: البداية والنهاية ١٢/١٥٩.
- (٢) المصدر نفسه ١١٥.
- (٣) انظر: المصدر نفسه ١٣٥.
- (٤) انظر: المصدر نفسه ١٤٢.
- (٥) بلخ: مدينة مشهورة بخراسان، فتحها المسلمون في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه. انظر: معجم البلدان ١/٤٧٩ - ٤٨٠.
- (٦) هراة: مدينة عظيمة من أمهات مدن خراسان، فتحها المسلمون في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه. انظر: معجم البلدان ١/٤٧٩ - ٤٨٠.
- (٧) أصبهان: مدينة من مدن فارس فتحها المسلمون في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه. انظر: المصدر نفسه ١/٢١٩ - ٢٢٠.
- (٨) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/٣١٣ - ٣١٤، البداية والنهاية ١٢/١٤٥ - ١٤٦.
- (٩) مجلة المجمع العراقي ٣/١٤٧.

وقد "كان يختار لكل منها استاذ كبير، وجعل لأساتذتها رواتب منتظمة، ورصد لطلابها نفقات مقدرة، ووقف عليها جميعاً، أوقافاً كثيرة"^(١)

ثالثاً: المناظرات:

ومن الأمور التي زادت الحركة العلمية نشاطاً، المناظرات التي كانت تحصل بين علماء المذاهب الفقية، وبخاصة بين أتباع المذهب الحنفي، والمذهب الشافعي، فيرى علماء كل مذهب أنه على صواب، في مسألة من مسائل الفقه، والآخر على عكس ذلك، فيحدد مجلس بينهما، ويحضره جمع غفير من الناس من مختلف طبقاتهم "فكانت المناظرات تقام في المساجد، وفي المجتمعات، وكل واحد يتقرب إلى الله بالدفاع عن مذهبه، والإحتجاج له بالأدلة، ويضعف المذهب الآخر بكل ما يراه مضعفاً له"^(٢)، وهذا أدى إلى إثراء المكتبة الإسلامية بكثير من المؤلفات، وخصوصاً في الفقه بالفرع والتفتيق للمسائل الفقهية، مع بيان أحكامها بالأدلة، وغير ذلك.

وبهذه اللمحة للحركة العلمية التي نشطت وازدهرت في القرن الخامس الهجري ظهر أن القاضي شريح عاش في ذلك الوسط مما سيساعد - كما سيأتي - على نبوغه وتشربه للعلم.

(١) تاريخ الأدب العربي في عصر الإمارات / ٥٢٣.

(٢) تاريخ المذاهب الفقهية / ٢٧٨، وانظر: تاريخ الأدب العربي في عصر الدول والإمارات / ٢٨١.

الفصل الثاني: في المؤلف

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: حياة المؤلف وآثاره.

المبحث الثاني: ترجيحاته وتفريقاته.

المبحث الثالث: طبقاته.

المبحث الأول: حياته وآثاره

وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول: اسمه ونسبه وكنيته وأصله.

المطلب الثاني: ولادته ونشأته.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع: مكانته العلمية والاجتماعية.

المطلب الخامس: مؤلفاته ووفاته.

المطلب الأول: اسمه ونسبه وكنيته وأصله:

هو "شريح بن عبد الكريم بن الشيخ أبي العباس أحمد الروياني" ^(١) القاضي الإمام، أبونصر" ^(٢). وهذا أقصى ما ذكر في المصادر عن نسبه.

المطلب الثاني: ولادته ونشأته:

إن كتب التراجم والسير التي وردت فيها ترجمة القاضي شريح لم تتعرض لتاريخ ولادته، وقد نشأ في أحضان أسرة لها ثقلها في المجد والجاه، فكان فرعاً من فروع دوحة علمية مباركة، هياً الله تبارك وتعالى لها تربة خصبة، ومناخاً ملائماً، وطقساً مناسباً، فثبت أصلها، وعلا فرعها، وتفتقت أكمامها، وأينعت ثمارها، وعم نفعها الأمة الإسلامية، حيث أنتجت الكثير من جهابذة العلم الربانيين، وفطاحل الفقهاء النابهين، وفحول القضاة العاملين ومن هؤلاء:

- ١ - أحمد بن محمد الروياني. تولى منصب قاضي القضاة في زمانه، ومصنف كتاب "الجرحانيات". أخذ عنه أحفاده، ومن أحفاده القاضي شريح توفي سنة (٤٥٠هـ) ^(٣).
- ٢ - عبد الكريم بن أحمد الروياني أحد قضاة عصره، وهو والد القاضي شريح، ولم يذكر تاريخ وفاته ^(٤).
- ٣ - عبد الكريم بن شريح بن عبد الكريم الروياني، فوض إليه منصب القضاء كذلك توفي سنة (٥٣١هـ) ^(٥). وهو ابن القاضي شريح.

(١) الروياني: نسبة إلى رويان بضم أوله، وسكون ثانيه، وباء مثناة من تحت، وآخره نون، وهي أكبر مدن طبرستان. انظر: معجم البلدان ١٠٤/٣.

(٢) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٠٢/٧، وانظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٤/١، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٧٩/١ - ٢٨٠، طبقات ابن قاضي شهبة ٢٨٤/١ - ٢٨٥، طبقات الشافعية لابن هداية الله ٢٠٩، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٥٩/٢، الأعلام ١٦١/٣، معجم المؤلفين ٢٩٨/٤، كشف الظنون ٩٢٣/١، هدية العارفين ٤١٦/٥.

(٣) انظر: طبقات الشافعية لابن هداية الله ١٥٨.

(٤) ذكره الأسنوي في ترجمة القاضي شريح. انظر: طبقات الشافعية للأسنوي ٢٧٩/١.

(٥) انظر: الطبقات الكبرى للشافعية ١٧٠/٧ - ١٧١.

- ٤ - عبد الواحد بن إسماعيل الروياني^(١).
- ٥ - أبوالمكارم، عبد الله بن علي الروياني مصنف كتاب "العدة"، وهو ابن أخت إسماعيل بن عبد الواحد^(٢)، ولم يذكر تاريخ لوفاة.
- وبهذا يظهر أن القاضي شريحاً نشأ في أحضان أسرة عريقة في العلم، رفيعة المكانة، والجاه، فحري به أن يفيد من علمائها الأحياء بملازمة مجالسهم الخاصة، والعامّة، وحضور حلقات دروسهم، والتلمذ على مؤلفاتهم، ومؤلفات الأموات من هذه الأسرة، وهذا ما حصل، حيث تبع الفرع الأصل، وسار على نهجه، واقتفى أثره، فتراه غرق من فيض عباب بحور علوم آبائه، وأجداده، ونهل من صافي تدفق أنهار فنونهم، وتضلع من وابل غيث أخلاقهم، ورشف من قطر رحيق مكانتهم، وقطف من أزهار علو أقدارهم، وجني من يانع ثمار أفكارهم، وتغياً في ظلال جهودهم، وادخر من وافر محصول غلال مصنفاتهم، فتجده في "روضته" ينقل الكثير من أقوالهم، ويحيل على مصنفاتهم، وبهذا يعدون شيوخه الذين تلقى على أيديهم العلم، في بلده الذي عاش فيه، وربما شد الرحال بالسفر إلى الأقطار البعيدة في سبيل طلب العلم، لأن ذلك ديدن طلاب العلم في كل زمان ومكان، وقد يكون له تلاميذ، وأتباع أفادوا من علمه، لأنه قل أن يوجد عالم بلغ مكانة القاضي شريح في العلم والجاه، لا يوجد له أتباع، وقد بحثت جاداً، وعملت جاهداً بالتنقيب في بطون كتب التراجم والسير في سبيل إمطة اللثام عن جوانب حياته، فلم أظفر إلا بالنزر اليسير من تلك الأمور، وحسبي في ذلك ما قاله السبكي - عندما ترجم للقاضي شريح - : "وقد أمعنت في الكشف عن ترجمة هذا الرجل، فما أحطت بأزيد مما كتبت"^(٣). وقول الأسنوي: "وهذه الترجمة تحتاج إلى زيادة نظر، فمن وقف على زيادة فليشته"^(٤).

(١) ستأتي ترجمته ص/٤٢.

(٢) انظر: طبقات الشافعية للأسنوي ١/٢٧٨، طبقات الشافعية لابن هداية الله / ٢٠٩.

(٣) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٠٢/٧ - ١٠٣.

(٤) طبقات الشافعية للأسنوي ١/٢٨٠.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه:

بذلت قصارى جهدي في البحث عن شيوخ المصنف وتلاميذه في كتب التراجم والسير التي تيسر لي الإطلاع عليها فلم أجد من تعرض لذكرهم.

المطلب الرابع: في مكانته العلمية والاجتماعية:

شع نور الإسلام على الدنيا منذ بعثه النبي - صلى الله عليه وسلم - وورثه العلماء من بعده جيلاً بعد جيل، حتى أطل القرن الخامس الهجري، واتسعت رقعة الدولة، واختلط العرب بغيرهم، وكثرت الثقافات، وكثر العلماء الأخيار، ومن بينهم القاضي شريح الروياني، فكان شامة بين أقرانه وعلماً من أعلام زمانه، تسنم ذروة المعالي، وتسلم مفاتيح العلوم، والمعاني، أوصلته إليها أسباب كثيرة منها:

أولاً: إمامته في الفقه بشهادة العلماء حيث قالوا: "كان إماماً في الفقه" (١).

ثانياً: توليه منصب القضاء الذي لا يولاه، إلا الأفاضل من العلماء حينذاك، فقد "ولي القضاء بآمل طبرستان" (٢).

ثالثاً: علو كعبه في العلم، وبراعته في التأليف، ولذلك وصفه ابن قاضي شعبة عندما تعرض لذكر مصنفاته فقال: "وفي روضته فوائد، وغرائب تدل على جلالة قدر مصنفها، وكثرة إطلاعه" (٣).

رابعاً: مكانة أسرته العلمية، والاجتماعية حيث تولى كل من جده، وابن عمه منصب قاضي القضاة، وكان أبوه قاضياً كذلك، فورث منهم تلك المكانة، فهو "من بيت علم، وقضاء" (٤).

(١) طبقات الشافعية للأسنوي ٢٨٠/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله ٢٠٩.

(٢) انظر: المصدرين أنفسهما.

(٣) طبقات الشافعية ٢٨٤/١.

(٤) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٠٢/٧.

خامساً: توفرت في شخصيته من الأخلاق أزكاهها، ومن الصفات أعلاها، فكان أهلاً لتولي القضاء، فجمعت له من الصفات الموروثة أحسنها، ومن المكتسبة أفضلها، فبلغ شأواً عظيماً في المكانة، والجاه، فهو وريث علم وسليل مجد.

سادساً: نشأته في القرن الخامس الذي كثرت فيه المدارس نظامية وتوفر العلماء في جميع الفنون، ووجدت المناظرات بين العلماء، فكل هذه العوامل أدت إلى تكوين الملكة العلمية المتميزة عند القاضي شريح.

المطلب الخامس: مؤلفاته وفيه فرعان

الفرع الأول: في مؤلفاته.

الفرع الثاني: في وفاته.

الفرع الأول: في مؤلفاته:

بما أن القاضي شريحاً الروياني، قد رسخت قدمه في العلم، فقد مدّ باعه كذلك للتأليف فقد ألف كتباً كثيرة منها:

١ - كتاب "روضة الحكام وزينة الأحكام". وهو الكتاب الذي أقوم بتحقيقه الآن، وهو الكتاب الوحيد المنصوص عليه في كتب التراجم^(١).

٢ - وكتاب "مراسيم الحكام"، وهذا كتاب لم يذكر في كتب التراجم، وإنما أحال عليه المصنف في باب: كتب السجل حين قال: "وقد شرحت ذلك بعبارات واضحة في كتابي الموسوم بمراسيم الحكام"^(٢).

٣ - وكتاب "الحقائق في الشروط والوثائق"، وهذا لم تذكره كتب التراجم، وإنما أحال عليه المصنف كذلك في باب: القبالات حيث قال: "وقد ذكرت ما يرسم في الوثائق في كتابي الموسوم بالحقائق في الشروط والوثائق"^(٣).

وهناك مصنفات كثيرة للقاضي شريح في أصول العلوم الشرعية، وفروعها، لم يذكرها المتزجون، وإنما أشار إليها في بعض النصوص منها:

١ - قوله في مقدمة روضته: "ولما كثرت تصانيفي في الأصول، والفروع، والمتفق، والمختلف . . ." ^(٤).

٢ - قوله - في باب ما تتناوله الدعوى -:

"والكلام في الأشجار، والبساتين، كالكلام، فيما يدخل في البيع، وقد شرحته في مصنفاتي في المذهب"^(٥). ولم يذكر أسماء تلك المصنفات

(١) انظر: طبقات الشافعية للسبكي ١٠٢/٧، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٨٠/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٨٤/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله ٢٠٩/١، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٥٩/٢، الأعلام ١٦١/٣، كشف الظنون ٩٢٣/١، إيضاح المكنون ٢٩٢/٣، هدية العارفين ٤١٦/٥.

(٢) انظر: القسم الثاني ص/٣٩٧.

(٣) انظر: القسم الثاني ص/٤٠٠.

(٤) انظر: القسم الثاني ص/٨٠.

(٥) انظر: القسم الثاني ص/٣٥٧.

٣ - قول ابن هداية الله "وله مصنفات في المذهب كروضة الحكام وزينة الأحكام"^(١)، وهذا يفيد أنه مثال من عدة أمثلة.

ومن خلال هذه النصوص يظهر أن للمصنف مؤلفات كثيرة، لم تحظ بشئ من العناية، والحفظ، حتى لأسمائها على الأقل.

الفرع الثاني: في وفاته:

لقد عاش القاضي شريح الروباني - رحمه الله - أكثر عمره في القرن الخامس الهجري، ووافته منيته في بداية القرن السادس، وقد انقسم العلماء الذين ترجموا له في سنة وفاته إلى مجموعتين:

المجموعة الأولى ذكرت سنة وفاته، ولكنها اختلفت في تحديد سنة الوفاة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن وفاته كانت في سنة (٥٠٥هـ)، وبهذا قال ابن هداية الله^(٢)، ووافقه صاحب الذيل على طبقات ابن الصلاح^(٣)، والزركلي^(٤)، ورضا كحالة^(٥).

القول الثاني: إن وفاته كانت في العشرين الأولى من القرن السادس، وبه قال ابن قاضي شهبة^(٦).

القول الثالث: إن وفاته كانت في حدود سنة (٥٥٠هـ)، وبهذا قال ابن كمال باشا^(٧)، وإسماعيل باشا^(٨).

والراجح والله أعلم هو القول الأول لما يأتي:

(١) انظر: طبقات الشافعية لابن هداية الله / ٢٠٩.

(٢) طبقات الشافعية / ٢٠٩.

(٣) ذيل طبقات ابن الصلاح ٧٥٩/٢.

(٤) الأعلام ١٦١/٣.

(٥) معجم المؤلفين ٢٩٨/٤.

(٦) طبقات الشافعية ٢٧٨/١.

(٧) إيضاح المكنون ٥٩٢/٣.

(٨) هدية العارفين ٤١٦/٥.

- ١ - إن أصحاب القول الأول، عنوا بالكلام عن حياة العلماء أصالة، ويذكرون مؤلفاتهم تبعاً، وأما أصحاب القول الثالث عنوا بالكلام عن المؤلفات أصالة، ويذكرون الترجمة تبعاً، وما ذكر أصالة يقدم على ذكر تبعاً.
- ٢ - إن أصحاب القول ذكروا سنة الوفاة على سبيل الجزم والقطع، وأما أصحاب القول الثالث، فذكروها على سبيل الظن والتخمين، وما ذكر على سبيل القطع والجزم يقدم على ما ذكر أصحاب الظن والتخمين.
- وأما القول الثاني، فلا فرق بينه وبين القول الأول، لأن سنة (٥٠٥هـ) داخله في العشرين الأول من القرن السادس.
- والمجموعة الثانية: لم تذكر تاريخ الوفاة مطلقاً وهم: النووي^(١)، والسبكي^(٢)، والأسنوي^(٣)، وحاجي خليفة^(٤).

(١) تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٤/١.

(٢) طبقات الشافعية الكبرى ١٠٢/٧.

(٣) طبقات الشافعية ٢٨٠/١.

(٤) كشف الظنون ٩٢٣/١.

المبحث الثاني: ترجيحاته وتفريعاته

وفيه مطلبان

المطلب الأول: ترجيحاته.

المطلب الثاني: تفريعاته.

المطلب الأول: ترجيحاته:

إن المتأمل في كتاب "روضة الحكام وزينة الأحكام" يرى أن جهود مصنفه واضحة فيه، وعلميته ظاهرة عليه يتمثل ذلك في آرائه الثاقبة، وترجيحاته القيمة، ومن ذلك ما يأتي:

- ١ - قال - في باب من لا يجوز قضاء القاضي له - : "وإذا كان وصياً لیتيم، فولي القضاء، قال ابن الحداد: لا يقضي للیتيم، لأن القاضي، لا يقضي لنفسه، والصحيح أنه يجوز، لأنه إذا لم يكن وصياً، فإن الولاية تثبت لنفسه"^(١).
- ٢ - وقال - في باب خليفة القاضي - : "وللشافعي استخلاف الحنفي، والأصح أن الخليفة، يحكم باجتهاد نفسه على مذهبه دون مذهب المولى"^(٢).
- ٣ - قال - في باب الأوقات التي يختار الحكم فيها، ويكره، وكيفية الجلوس - : "وإذا كان متبرعاً بالقضاء، فقد قيل: يجلس أي وقت أراد والصحيح، أنه يقعد على حسب عادة الحكام"^(٣).
- ٤ - قال - في باب الترتيب في الدعوى - : "قال الإصطخري: يجوز الدعوى على رجل، ولا يجوز على رجل واحد. وليس بقوي"^(٤).
- ٥ - وقال - في باب: الدعوى في العقود - : "فإن وكل بالطلب، فلا يصح التوكيل، إلا بعد معرفة الثمن، فإذا عرفه، ووكل، فجاء الوكيل، فوجده، وهو أضعاف ثمنه، فالصحيح أنه لا يأخذه"^(٥).
- ٦ - قال - في باب اليمين على العلم والبت - : "فإن حلف على التركة، فهل يحلف على الدين؟ قال أبوجعفر الهندواني: لا يحلف، وله إقامة البينة قبل ظهور المال، بخلاف اليمين، قبل ظهور التركة، وهذا أصح"^(٦).

(١) انظر: القسم الثاني/٩٣.

(٢) انظر: القسم الثاني/١٠٤.

(٣) انظر: القسم الثاني/١٠٨.

(٤) انظر: القسم الثاني/١١١.

(٥) انظر: القسم الثاني/١٣٦.

(٦) انظر: القسم الثاني/١٤٦-١٤٧.

- ٧ - قال - في باب: مالا يجب الإستحلاف فيه - : "وإذا ادعى عليه رجل أنه قتل أباه، فقال: قتلته حين كنت قاضياً قصاصاً، وعرف قاضياً، فالقول قوله، قال القاسم: ولا يمين عليه، وهو الأصح" (١).
- ٨ - قال - في باب الوارث إذا أقر بالوصية ثم ظهر دين ثم اشتراه - : "إذا أقر الوارث بأن مورثه، أوصى لفلان بهذا العبد، لا مال له غيره، وأنه قد أجاز، فادعى رجل على الميت ديناً، وأنكر الوارث، فأقام المدعي البينة، وباع ذلك العبد في الدين، وقضى به الدين، ثم اشترى الوارث ذلك العبد، أو ورثه، فظاهر المذهب للموصى له أخذه منه بحكم الإقرار الأول، كما لو أقر بحرية عبد ثم اشتراه. وقيل: بطل الإقرار بالوصية بالحكم بالدين، فلا يلزمه، وليس بصحيح" (٢).
- ٩ - قال - في باب: الإقرار لشخص ثم دعوى التلقي منه - : "ولو قال: العبد الفلاني لفلان، لاحق لي فيه، ثم أقام بعده البينة منه بالشراء قال العبادي: لا تقبل البينة حتى يقر أنه اشتراه منه بعد الإقرار، لأنه أقر بانقطاع الخصومة بينهما، فلا تقبل خصومته حتى يبين سبب حدوثها. وعندي أنها تقبل إذا كان بعد احتمال تلقي الملك منه، وتحمل البينة على محمل صحيح" (٣).
- ١٠ - قال في باب: من تقبل شهادته ومن لا تقبل - : "ولو شهد الإبن على الأب بمال قبل. ولو شهد بحد قذف، أو قصاص حكى جدي فيه وجهان: أحدهما: لا تقبل، لأن الأب لو قتل ابنه، لا يقتل، ولو قذفه لايحد، فإذا لم يجب القصاص، والحد على الأب يفعله، ولم يصح للإبن أن يقتل أباه فعلاً كذا بالشهادة قولاً. والثاني: يجوز، وهو الأصح، كما يقبل قول الإنسان على نفسه فعلاً، وقولاً" (٤).
- ١١ - وجاء في باب الشهادة على الشهادة "وفي حقوق الله تعالى: كالزنا، والقطع قولان. والأصح أنها تقبل" (٥).

(١) انظر: القسم الثاني/ ١٥٥.

(٢) انظر: القسم الثاني/ ١٧٧.

(٣) انظر: القسم الثاني/ ١٧٨.

(٤) انظر: القسم الثاني/ ٢٦٨-٢٦٩.

(٥) انظر: القسم الثاني/ ٢٧٩.

ومن خلال إيراد هذه الأمثلة من ترجيحات القاضي شريح الروياني - رحمه الله في كتابه يتبين أن له ترجيحات مستقلة، يتميز بها عن غيره، بينت مكانته العلمية، وأهليته لتولي منصب القضاء الذي اضطلع به في حياته.

المطلب الثاني: تفريعاته:

كما أن القاضي شريحا الروياني - رحمه الله - كانت له ترجيحات، فكَذلك كانت له إضافات، وتفريعات، تشهد له أنه أضاف فروعاً أثرت الفقه الإسلامي عموماً، والشافعي خصوصاً، ومن تلك التفريعات ما يأتي:

١ - قال - في باب: العزل - : "إذا مات الخليفة، أو خلع، فهل تنعزل قضاته؟ وجهان: أحدهما: ينعزلون، لأن الولاية كانت بالتفويض. والثاني: لا ينعزلون، لأنهم قوام المسلمين منصوبون لمصالحهم.

فإذا قلنا ينعزلون، فلو مات السلطان هل تنعزل قضاته؟ وجهان: أحدهما: ينعزلون. والثاني: لا ينعزلون، لأنهم قضاة الخليفة، فإن السلطان نائب الخليفة^(١).

٢ - قال - في باب قاضيين في بلد - : "وإذا قلد قاضيان في بلد واحد، وعين لكل واحد بعضه جاز. وإن قلد كل واحد منهما، قضاء جميع البلد، ففيه وجهان. وإذا قلنا: يجوز، فلو أراد المدعي التحاكم إلى أحدهما، وأراد المدعي عليه الآخر، ففيه ثلاثة أوجه: أحدهما الإختيار إلى المدعي، لأنه طالب. والثاني: إلى المدعي عليه، لأن جانبه أقوى لمساعدة الظاهر إياه، ولهذا القول قوله مع يمينه، والثالث: يقرع بينهما"^(٢).

٣ - قال - في باب: التحكم - : "إذا حكم رجلان رجلاً يصلح للقضاء بينهما، ففي نفوذ حكمه قولان. وقيل: إن كان في البلد حاكم، لم يجوز، وإن لم يكن فيه حاكم جاز. وإذا قلنا: يجوز، فقد قيل: إنما ينفذ إذا تراضيا أيضاً بما حكم. وقال بعضهم

(١) انظر: القسم الثاني/ ٩٩.

(٢) انظر: القسم الثاني/ ١٠٣.

لا ينفذ تراضييهما بعد الحكم، وإذا قلنا: يلزم بنفس الحكم، فلو تحاكما إليه، ورضيا بحكمه، وأراد أن يحكم، فامتنع أحدهما، فهل له ذلك؟ وجهان^(١).

٤ - قال - في باب: هداية القاضي -: "وإذا كان يأخذ الرزق من الإمام، فهل يملكه؟ فيه وجهان. وإذا قلنا: يملكه، فهل يملكه لنفسه، أو يلزم وضعه في بيت المال؟ وجهان. وإذا قلنا: لا يملكه يرد على الدافع والله أعلم"^(٢).

٥ - قال - في باب: الدعوى في المثليات -: "واللحم من ذوات الأمثال، فإنه يذكر المقدار بالوزن، والجنس، والسن، والذكورة، والأنوثة، والسمن، والهزال، والجودة، وموضع اللحم من الظهر، أو العنق، أو غيرهما، فإن ذكر أنه لهم سخل يذكر أنه فطيم، أو رضيع، وإذا قلنا: أن اليابس من ذوات الأمثال، يشترط أنه منزوع العظم"^(٣).

٦ - قال - في باب الدعوى في العقود -: "المنصوص أن دعوى النكاح، لاتسمع مطلقة. وفيه وجه آخر أنها تسمع مطلقة، وهو قول أبي إسحاق. فإذا قلنا: بالأول يشترط أن يدعيه بشروطه التي تفتقر صحة العقد إليها، فيذكر الولي، والشاهدين، ورضا المرأة في الموضع الذي يعتبره على الوجه الذي يعتبره نطقاً، أو صمتاً"^(٤).

٧ - قال - أيضاً في الباب نفسه -: "وإذا ادعى عقد إجارة، ونحوها، فهل يحتاج صحة الدعوى إلى ذكر السبب وصفة العقد؟ وجهان: أحدهما: يشترط، لأن أركان العقد مصورة، فيمكن معرفتها. والثاني: لا يشترط، كالأموال تستباح بالإباحة. والأصح لا يشترط، وإذا قلنا: لا يشترط، فلو ادعى شراء أمة، فهل يحتاج في ذلك خاصة إلى ذكر السبب، والشرائط؟ وجهان"^(٥).

٨ - قال - في باب تفريق الدعوى والأيمان -: إذا ادعى عليه عشرة، فأنكرها، فأراد تخليفه على خمسة منها، ففيه وجهان: أحدهما: ليس له، لأن الدعوى تناولت

(١) انظر: القسم الثاني/ ١٠٥ - ١٠٦.

(٢) انظر: القسم الثاني/ ١١٨.

(٣) انظر: القسم الثاني/ ١٢٦.

(٤) انظر: القسم الثاني/ ١٣٣.

(٥) انظر: القسم الثاني/ ١٣٥.

الجميع، وتفريقها يؤدي إلى التماذي، وتكثير الفساد، والثاني: له، لأن الجميع حقه، فلو قلنا: بالأول، فلو قال: لي على فلان أموال، ولكن أدعى عليه الآن خمسة، وأحلفه عليها، ولا أدعى غيرها الآن، فله ذلك" (١).

٩ - قال - في باب: مالا يجب الاستحلاف فيه - : "وإذا ادعى وديعة في يد رجلين، فأقر لأحدهما، فهل يحلف؟ قولان، فإن قلنا يحلف، فنكل، وحلف الثاني، ففيه أقوال: أحدهما: يقسم بينهما. والثاني: يوقف في يده، لأنه أمين. وقيل: ينتزع من يده، ويدفع إلى غيره. والثالث: يسلم إلى الأول، ويغرم للثاني" (٢).

١٠ - قال - في باب التحالف - : "وهل ينفذ الفسخ ظاهر، وباطناً؟ فيه ثلاثة أوجه: أحدهما: ينفذ ظاهراً، وباطناً. والثاني: ينفذ في الظاهر دون الباطن. والثالث: إنه كان البائع مظلوماً، نفذ ظاهراً، وباطناً، وعاد الملك إلى الملك البائع، فلا توجب القيمة. وإن قلنا: ينفذ ظاهراً، فهو ملك المشتري في الباطن، وللبائع بيعه لنفسه بحقه" (٣).

فهذه أمثلة توضح الفروع التي أضافها في المسائل الفقهية ومن أراد الزيادة، فليتبّع ذلك في الكتاب.

(١) انظر: القسم الثاني/١٥٣.

(٢) انظر: القسم الثاني/١٦١.

(٣) انظر: القسم الثاني/١٦٨.

المبحث الثالث: في طبقة

بعد أن استقرت المذاهب الفقهية، ودنت فروعها على يد أئمتها، وأتباعهم، وتبحر العلماء في المذاهب الفقهية، كل على حسب طاقته ومن العلماء الذين تبحروا في الفقه الإسلامي في القرن الخامس القاضي شريح الروياني، وكوكبة زامنته في عصره من علماء الأمة الذين رفعوا راية العلم، وأناروا دروب حياتها، وكان لهم جهود مضيئة، وأعمال واضحة لخدمة الإسلام، والمسلمين، في التأليف والتدريس، والقضاء وغير ذلك، ومن أشهرهم:

- ١ - أحمد بن علي بن بدران، أبوبكر الحلواني، ولد سنة (٤٢٠هـ)، كان شيخاً جليلاً، أحد القراء، قرأ على الحسن بن غلاب، وعلي محمد بن فارس الخياط، قرأ عليه أبوسبط الخياط، من مصنفاته "لطائف المعارف"، توفي سنة (٥٠٧هـ)^(١).
- ٢ - أحمد بن علي بن محمد بن برهان، ولد سنة (٤٧٩هـ)، وتفقه على الغزالي، والشاشي وبرع في المذهب وله مصنفات منها "البيسط"، و"الوسيط"، و"الوجيز" توفي سنة (٥٢٠هـ)^(٢).
- ٣ - أحمد بن محمد بن محمد، مجد الدين، أبو الفتوح، أخو أبي حامد الغزالي، كان فقيهاً غلب عليه الوعظ، والميل إلى الانقطاع، والعزلة، اختصر الإحياء في مجلد وسماه "لباب الإحياء" و"الذخيرة في علم البصيرة" توفي سنة (٥٢٠هـ)^(٣).
- ٤ - الحسين بن مسعود بن محمد، أبو محمد البغوي، ويعرف بالفراء، أو بابن الفراء، العلامة محي السنة، أحد الأئمة، تفقه على القاضي حسين، وكان ديناً، عالماً، عاملاً على طريقة السلف، إماماً في الفقه، والحديث، والتفسير، ومن مصنفاته "التهذيب"، وكتاب "شرح السنة" توفي سنة (٥١٠هـ)^(٤).

(١) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة ٢٧٨/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله/١٩٦.

(٢) انظر: المصدر نفسه/ ٢٧٩ - ٢٨٠، طبقات الشافعية لابن هداية الله ٢٠١ - ٢٠٢.

(٣) انظر: المصدر نفسه / ٢٨٠، طبقات الشافعية للأستوي ١١٣/٢.

(٤) انظر: المصدر نفسه / ٢٨١، طبقات الشافعية للأستوي ١٠١/١.

- ٥ - سعيد وقيل زيد بن عبد الله بن جعفر اليفاعي، اليمني، كان فاضلاً في الفقه، والفرائض، والحساب، أخذ عن أهل اليمن، والطبري صاحب "العدة"، وأخذ عنه العمراني، توفي سنة (٥١٤ أو ٥١٥هـ)^(١).
- ٦ - سلطان بن إبراهيم بن المسلم، أبو الفتح المقدسي الفقيه، ولد سنة (٤٤٢هـ)، سمع من أبي بكر الخطيب، وتفقه على نصر المقدسي، برع في المذهب، وكان من أفقه الفقهاء بمصر، صنف كتاباً في حكم إلتقاء الختاتين، توفي سنة (٥٣٥هـ)^(٢).
- ٧ - سليمان بن ناصر بن عمران بن محمد بن إسماعيل بن إسحاق بن زيد بن زياد بن ميمون بن مهران، أبو القاسم الأنصاري، تلميذ إمام الحرمين، كان فقيهاً، إماماً في علم الكلام، والتفسير، من مصنفاته "شرح الإرشاد"، و "الغنية" توفي سنة (٥١٢ أو ٥١١هـ)^(٣).
- ٨ - شيرويه بن شهردار بن شيرويه بن فناحرو، كان محدثاً، ذكياً، صلياً في السنة له مصنفات منها "الفردوس"، و "تأريخ همدان"، ولد سنة (٤٤٥هـ)، توفي (٥٠٩هـ)^(٤).
- ٩ - عبد الرحيم بن عبد الكريم بن هوازن القشيري، أتقن الأصول على إمام الحرمين، ولزم الشيخ أبو إسحاق الشيرازي، نقل عنه الرافعي في آخر النذر، توفي سنة (٥١٤هـ)^(٥).
- ١٠ - عبد العزيز بن علي بن عبد العزيز، أبو الفضل الأشنهي، صاحب الفرائض المعروفة، تفقه على الشيخ أبي إسحاق، وكان زاهداً عارفاً بالمذهب، والحديث، صنف في المذهب و "الفرائض"، لم يذكر تاريخ وفاته^(٦).

(١) انظر: طبقات ابن قاضي شعبة ٢٨٢/١، طبقات الشافعية للأسنوي ٣١٧/١ - ٣١٨.

(٢) انظر: المصدر نفسه ٢٨٢/٢ - ٢٨٣، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٢٨/٢.

(٣) انظر: طبقات ابن قاضي شعبة ٢٨٣/٢ - ٢٨٤، طبقات الشافعية للأسنوي ٤٢/١.

(٤) انظر: المصدر نفسه ٢٨٤/٢ - ٢٨٥.

(٥) انظر: المصدر نفسه ٢٨٥/٢ - ٢٨٦، طبقات الشافعية لابن هداية الله ١٩٩ - ٢٠٠.

(٦) انظر: المصدر نفسه ٢٨٦/٢ - ٢٨٧، طبقات الشافعية للأسنوي ٥٨/١.

١١ - عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد بن أحمد الروياني، قاضي القضاة، فخر الإسلام أبو الحسن، أخذ عن والده، وجده، وأخذ الفقه عن ناصر بن حسين العمري القرشي، له مصنفات منها: "البحر" و"الكافي" تولى سنة (٥٠٢هـ) أو (٥٠١هـ)^(١).

١٢ - علي بن محمد بن علي، شمس الإسلام عماد الدين، أبو الحسن، الطبري المعروف بإلكيا الهراسي، تفقه ببلده، ثم رحل إلى نيسابور، لازم إمام الحرمين، وبرع في الفقه، والأصول، تولى النظامية ببغداد سنة (٣٩٤هـ)، ومن مصنفاته "شفاء المسترشدين" توفي سنة (٥٠٤هـ)^(٢).

١٣ - القاسم بن علي بن محمد بن عثمان، أبو محمد البصري الحريري، صاحب المقامات، إمام عصره في الأدب، والنظم، والنثر، تفقه على الشيخ أبي إسحاق وأبي نصر بن الصباغ، توفي سنة (٥١٦هـ)^(٣).

١٤ - محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، فخر الإسلام أبو بكر الشاشي، ولد سنة (٤٢٩هـ)، وتفقه على القاضي أبي منصور الطوسي، توفي سنة (٥٠٠هـ)^(٤).

١٥ - محمد بن أبي أحمد بن محمد بن أحمد الهروي، تتلمذ على أبي عاصم العبادي، وشرح أدب القضاء له يسمى "الإشراف على غوامض الحكومات" تولى قضاء همدان توفي سنة (٥١٨هـ)^(٥).

١٦ - محمد بن محمد بن محمد، أبو حامد الغزالي، الإمام حجة الإسلام، لازم إمام الحرمين، وتولى التدريس بالنظامية، وله مصنفات منها "السيط" و"الوجيز"، "المستصفى" توفي سنة (٥٠٥هـ)^(٦).

(١) انظر: المصدر نفسه / ٢٨٧، طبقات الشافعية لابن هداية الله / ١٩٠ - ١٩١.

(٢) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة / ٢٨٨، طبقات الشافعية لابن هداية الله / ١٩١ - ١٩٢.

(٣) انظر: المصدر نفسه / ٢٨٩، طبقات الشافعية للأسنوي / ٢٠٦ - ٢٠٧.

(٤) انظر: المصدر نفسه / ٢٩٠ - ٢٩١، طبقات الشافعية للأسنوي / ٩ - ١٠.

(٥) انظر: المصدر نفسه / ٢٩١ - ٢٩٢، طبقات الشافعية للأسنوي / ٢ - ٢٩٢.

(٦) انظر: المصدر نفسه / ٢٩٣ - ٢٩٤، طبقات الشافعية لابن هداية الله / ١٩٢ - ١٩٥.

١٧ - محمد بن مرزوق بن عبد الرزاق بن محمد بن عمر بن أحمد، أبو الحسن الزعفراني، تفقه على الشيخ أبي إسحاق، وله مصنفات منها "مناسك الحج" كان محدثاً ثقة،

وبرع في مذهب الشافعي، ولد سنة (٤٤٢هـ)، وتوفي سنة (٥١٧هـ)^(١).

١٨ - محمد بن منصور بن محمد، السمعاني، الإمام تاج الإسلام، صاحب الأنساب، كان فقيهاً، محدثاً، حافظاً، أديباً وله مصنفات كثيرة، منها "الأنساب" وكتاب في أدب

القضاء، ولد سنة (٤٦٦هـ)، وتوفي سنة (٥١٠هـ)^(٢).

١٩ - يحيى بن علي بن الحسين، أبوسعيد البزاز، المعروف بالحلواني، ولد سنة (٤٥٠هـ)

أو بعدها بقليل، قرأ على الشيخ أبي إسحاق، وبرع حتى التحق بالأئمة المناظرين،

وصنف في المذهب كتاباً سماه "التلويح"، ودرس بالنظامية، توفي سنة (٥٢٠هـ)^(٣).

فهؤلاء هم العلماء المشاهير من طبقة المصنف، وقد اقتديت في عدّهم وترجمتهم

بإبن قاضي شعبة في طبقاته، لأنه اقتصر على المشاهير من العلماء في كل طبقة، وهؤلاء هم

مشاهير الطبقة الثالثة عشر الذين عدّهم في مصنفه طبقات الشافعية.

(١) انظر: المصدر نفسه / ١٩٤ - ٢٩٥.

(٢) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة / ٢٩٥ - ٢٩٦، طبقات الشافعية للأسنوي ٣٢٢/١ -

٣٢٣.

(٣) انظر: المصدر نفسه / ٢٩٦/١، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٠٧/١.

الفصل الثالث: التعريف بالكتاب

وفيه تمهيد وستة مباحث

التمهيد: في أهمية القضاء.

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.

المبحث الثاني: سبب تأليف الكتاب.

المبحث الثالث: مصادر الكتاب.

المبحث الرابع: منهج الكتاب وأسلوبه.

**المبحث الخامس: موضوع الكتاب، وأهميته، ومميزاته،
والأخذ عليه.**

المبحث السادس: وصف المخطوط.

التمهيد: أهمية القضاء

إن الله سبحانه وتعالى خلق الخلق، ووضع لهم منهجاً شاملاً منظماً لجميع شؤون حياتهم، سواء أكان في مجال العقائد والعبادات، أم في مجال المعاملات، أم في فيما يسمى بأحكام الأسرة، أم ما يسمى بالأحوال الشخصية، وغير ذلك.

وإذا خالف الخلق هذا المنهج، فلا بد من الأخذ على أيديهم، ولا سبيل إلى ذلك، إلا عن طريق القضاء الذي هو الوسيلة؛ لإقامة العدل بين الأفراد على مختلف طبقاتهم دون تمييز بين شريف ووضيع.

والقضاء من الشرائع التي أحكمت عراها، وبينت قواعدها، وفصلت أحكامها في جميع الأديان، وقد كلف الله تبارك وتعالى الأنبياء - صلوات الله وسلامه عليهم - بالقضاء بعد أن شرفهم بالرسالة.

قال السرخسي - رحمه الله -: "واعلم بأن القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعالى، وهو من أشرف العبادات، لأجله أثبت لآدم - عليه السلام - الخلافة، فقال: ﴿إني جاعل في الأرض خليفة﴾^(١)، وأثبت ذلك لداود عليه السلام قال الله تعالى: ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض﴾^(٢)، وبه أمر كل نبي مرسل حتى خاتم الأنبياء عليهم السلام قال الله تعالى: ﴿إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون﴾^(٣)، وقال تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم﴾^(٤)، هذا؛ لأن القضاء بالحق إظهار للعدل، وبالعادل قامت السموات والأرض، ورفع الظلم، وهو: ما يدعو إليه عقل كل عاقل، وإنصاف المظلوم من الظالم، وإيصال الحق إلى المستحق، وأمر بمعروف، ونهي عن منكر، لأجله بعث الأنبياء والرسول - صلوات الله عليهم -، وبه اشتغل الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم"^(٥).

(١) سورة البقرة / ٣١.

(٢) سورة ص / ٢٦.

(٣) سورة المائدة / ٤٤.

(٤) سورة المائدة / ٤٩.

(٥) المبسوط / ١٦ / ٥٩ - ٦٠.

وقد جعل العلماء القيام بالقضاء من فروض الكفاية التي لو تركها الجميع أثموا بتركها، بل أن الغزالي - رحمه الله - فضل القيام به على القيام بالجهاد في سبيل الله في قوله "والإنتصاف للمظلومين من الظالمين من أفضل القربات، وهو من فروض الكفايات، وهو أفضل من الجهاد في سبيل الله، وأهم منه؛ لأن الجهاد لطلب الزيادة، والقضاء لحفظ الموجود"^(١).

وأن لفظة القاضي تطلق على كل من قام بفض النزاع بين المتخاصمين، وإن كان محتسباً، أو محكماً، ويجب على من قبل القيام بهذه المهمة أن يحكم بالعدل، حتى وإن كان المتخاصمون غير مكلفين.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - : "والقاضي اسم لكل من قضى بين اثنين، وحكم بينهما سواء كان خليفة، أو سلطاناً، أو نائباً، أو والياً، أو منصوباً ليقضي بالشرع، أو نائباً له، حتى من يحكم بين الصبيان في الخطوط، إذا تخايروا هكذا ذكر أصحاب رسول الله ﷺ وهو ظاهر"^(٢).

إذن فالقضاء سلطة دينية جعلها الله في أيدي الحكام لتطبيق الأحكام المنبثقة من فهم النصوص الشرعية على عباد الله، أمر الله به الأنبياء بعد أن شرفهم بالرسالة، والقيام به من أفضل القربات، بل فضل على الجهاد في سبيل الله، به يتحقق العدل الذي قامت به السموات والأرض، وتظهر منعة الدولة وتمكينها، وقوة السلطان وهيئته. ويردع الظلم ويدحر الطغيان، وتُحَقَّنُ الدماء، وتُحَفَظُ الأموال، وترد المظالم وتحمى الحقوق، وتُصانُ الأعراض، وتُعرفُ الأنساب. وتنبذ الفرقة، وتوَادُ الخصومة. ويذهب الغيظ، ويشفى الغليل، ويبتر الشر، ويحسم النزاع، ويستقر الأمن، وتسود الحبة، ويعم الرخاء، ويزكو المجتمع.

قال ابن خلدون: "... من الوظائف الداخلة تحت الخلافة القضاء، لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع، إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة، فكان من وظائف الخلافة، ومندرجاً في عمومها"^(٣). وبهذا ظهرت أهمية القضاء.

(١) الوسيط ٢٨٧/٧.

(٢) السياسة الشرعية/١٧ - ١٨.

(٣) المقدمة ٦٠/١.

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه

اسم الكتاب الذي هو موضوع الدراسة، والتحقيق هو "روضة الحكام وزينة الأحكام"، لأبي نصر شريح بن عبد الكريم الروياني، وقد تضافرت، وتآزرت عدة أدلة على ذلك وهي:

- ١ - ما نص عليه المؤلف صراحة في مقدمة كتابه حيث قال: - "فابتدأت بهذا الكتاب، وسميته روضة الحكام، وزينة الأحكام"^(١).
 - ٢ - ما صرحت به الكتب التي ترجمت للمؤلف فقد ذكرت أن للقاضي شريح الروياني، مصنفاً في أدب القضاء سماه روضة الحكام وزينة الأحكام"^(٢).
 - ٣ - ماورد في الكتب التي صنف في أسماء الفنون من ذكر للكتاب منسوباً لمؤلفه"^(٣).
 - ٤ - النقول المقتبسة من الكتاب في مؤلفات فقهاء الشافعية، وبخاصة في أدب القضاء، وستأتي هذه النقول"^(٤).
 - ٥ - وجود هذا العنوان بنصه على نسخة المخطوط"^(٥).
 - ٦ - ما ذكر في فهرس المخطوطات من أن هناك كتاباً موسوماً بـ "روضة الحكام وزينة الأحكام" تصنيف أبي نصر شريح بن عبد الكريم الروياني"^(٦).
 - ٧ - وما يقوى نسبة الكتاب إلى مؤلفه عدم وجود أدنى خلاف بين الأدلة الآتفة الذكر في اسمه، واسم مؤلفه.
- وبما تقدم يتضح صحة نسبة كتاب "روضة الحكام وزينة الأحكام" إلى مؤلفه القاضي شريح الروياني رحمه الله.

(١) انظر: القسم الثاني/٨٢.

(٢) انظر: طبقات الشافعية للسبكي ١٠٢/٧، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٨٠/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٨٤/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله ٢٠٩، الذيل على الطبقات لابن الصلاح ٧٥٩/٢، الأعلام ١٦١/٣.

(٣) انظر: كشف الظنون ٩٢٣/١، إيضاح المكنون ٢٩٢/٣، هداية العارفين ٣٩٧/٥، معجم المؤلفين ٢٩٨/٤.

(٤) انظر: ص ٦٦ - ٦٨.

(٥) انظر: ٧٦.

(٦) فهرس المخطوطات بالمكتبة الظاهرية/ ١٢٧.

المبحث الثاني: سبب تأليف الكتاب

إن من أناخ ركاب تفكيره في حياة الناس، فإنه يرى الأنفس قد رضعت أموراً كثيرة، وأشربت القلوب بحبها، وصعب على الناس الخروج عليها، ومن تلك الأمور، ما ألفه القضاة في سير أعمالهم القضائية، في القرن الخامس، ومقتوا من تجاوزها، وكأنها من الأمور التكليفية المسلمة الثابتة بأدلة قطعية الثبوت، قطعية الدلالة من خالفها جُرّم، وأثم، ولا مجال للاجتهاد والتفكير بالتغيير، حتى وإن كان إلى الأحسن والأفضل، وإنما على القضاة، الرضى، والتسليم بما فيها، فخرج القاضي شريح الروياني على تلك الطريقة، ورأى بأنها غير متناسبة مع الزمن، وأن الوهن قد اعتزاها، وأصبحت واهنة قد عفى عليها الزمن، وأدركها البلى، ولا بد من الإتيان ببديل، يرسم الطريق الأسلم، ويبين المنهج الأقوم فبرز في الميدان، وامتشق ريشة قلمه، وامتطى صهوة قريحته، وأطلق لها العنان، لبيان ما يصبو إليه بالتصنيف، والتأليف حيث قال: "رأيت آداب القضاة، وطرق الأحكام، والحكومات، قد صارت مسلمة، ولم أر في الوثائق، والسجلات، لأبناء العصر طريقة مرضية، وكنت ابن بجدة عمل القضاء اجتهدت فيها لإمضاء، والإحكام ٠٠٠ فابتدأت بهذا الكتاب وسميته روضة الحكام وزينة الأحكام"^(١). وهذا مادعاؤه للتأليف في هذا المجال.

(١) انظر: القسم الثاني/ ٨٠ - ٨١.

المبحث الثالث: مصادر الكتاب:

إن المتأمل في كتاب "روضة الحكام وزينة الأحكام" يرى أن القاضي شريحا الروياني، قد أفاد من سبقه من العلماء، ولا غرابة في ذلك، لأن شأنه في ذلك شأن المصنفين يفيد المتأخر من المتقدم ومن خلال معاشتي له بالتحقيق وجدته ضم بين دفتيه كثيراً من أقوال العلماء، وقد اعتمد على ما يأتي

أولاً: الكتب التي ذكر أسماءها صراحة معزوة إلى مؤلفيها:

١ - مصنفات الإمام الشافعي - رحمه الله -

- كتاب "الأم" ومما نقل عنه - في باب: كتاب القاضي إلى القاضي - قوله: "وقال في "الأم" -: وأحب الشاهدين أن ينظرا في الكتاب لئلا يجرحا خيانة، فإن لم ينظرا، جاز، لأنهما يشهدان بما سمعا"^(١).

- كتاب "الإملاء" حيث نقل عنه - في باب خطأ الإمام - فقال: "قال الشافعي - رضي الله عنه - في الإملاء إذا شهد أربعة على رجل، فعدل الشهود، وقالوا: هم أحرار، فحكم بشهادتهما، ثم عرف أن الشهود عبيد، ففيه قولان"^(٢).

٢ - مصنفات المزيني رحمه الله

- كتاب "الجامع الكبير" ونقل عنه في باب: ما يكون إقراراً وما لا يكون إقراراً قوله "ولو قال: لفلان علي حق، ثم قال: أردت سلاماً فقط، قبل. وقيل لا يقبل. ولا بد أن يقر بشئ، ويحلف ما أراد غيره. وحكاها المزيني في الجامع الكبير عن الشافعي رضي الله عنه"^(٣).

(١) انظر: القسم الثاني / ٢٣٤.

(٢) انظر: القسم الثاني / ١٩٥.

(٣) انظر: القسم الثاني / ٢٩٦.

- كتاب "المنثور" حيث قال - في باب - باب: إعادة الشهادة المردودة -: "ولو شهد فاسق، فردت شهادته، ثم تاب، وأعادها، لم تقبل. وقال المزني -: في منشوره: تقبل" (١).

٣ - مصنفات الربيع رحمه الله

- كتاب "عيون المسائل" قال في باب: القضاء على الغائب: "والمتوارى في البلد، ومن كان في البلد غير ممتنع، فالمذهب أنه لا يجوز الحكم عليه قبل إحضاره. وقيل: يجوز. ونقل الربيع في "عيون المسائل" عن الشافعي - رضي الله عنه - قال: وأحب أن يحضر" (٢).

- "الجامع الكبير" (٣) قال - في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل: "وإن شهد إثنان لرجلين بأنه قذف ضرة أمهما، نقل الربيع في الجامع الكبير قولين" (٤).

٤ - مصنفات جد المصنف أحمد الروياني رحمه الله

- كتاب "زينة الحكام" قال - في باب يد المتداعيين -: " ٠٠٠ وإن كان الماء منقطعاً، فالقول قول صاحب الدار، لا ثبوت اليد، والدلالة فيه يجريان لما حكاه جدي في "زينة الحكام" (٥).

- الفتاوى حيث جاء في باب الإجارة قوله: "وإذا استأجره، ليحمل تابوته من فالدي إلى آمل، فحمل إلى آمد، فعصبت دابته، فخرج، فاستأجر غيره، وحمله إلى آمد ذكر جدي في الفتاوى أنه لا يستحق شيئاً من الأجرة" (٦).

(١) انظر: القسم الثاني / ٢٧٧.

(٢) انظر: القسم الثاني / ٢٣٩.

(٣) بحث في كتب التراجم، والفنون التي تيسر لي الاطلاع عليها، فلم أجد للربيع كتاباً بهذا الاسم.

(٤) انظر: القسم الثاني / ٢٧٥.

(٥) انظر: القسم الثاني / ٣٢٢.

(٦) انظر: القسم الثاني / ٤١٢.

٥ - مصنفات أخرى:

- كتاب "الجوابات الجامع الصغير"، لأبي علي الزجاجي وقد أحال عليه في باب: ما يكون إقراراً وما لا يكون إقراراً حيث قال: "لو قال هذه ذاري أسكنت فيها فلاناً، ثم أخرجته منها، قال القاضي أبو علي الزجاجي: في جوابات الجامع الصغير يصدق" (١)

- كتاب "جمع الجوامع"، وقد أحال عليه في باب: السير - حيث قال: (وإذا رأى في دار الحرب مرتداً يصلّى، فإنه يحكم بإسلامه، وإن كان في دار إسلام، لم يحكم بإسلامه حكاها "صاحب جمع الجوامع" (٢). أحمد بن محمد الصعلوكي المتوفى سنة (٣٦٢هـ)

- كتاب أدب القاضي للإصطخري حيث قال: - في باب: كتاب القاضي إلى القاضي -: "٠٠٠ وأشار الإصطخري "في أدب القاضي إلى قبوله" (٣).

- كتاب "أدب الكاتب" فقد ذكره في باب الوصية بجميع المال بقوله: "وذلك الأثر ماذكر القتيبي في كتاب أدب الكتاب" (٤)

٦ - كتب المصنف النبي أحال عليها:

أ - كتب صرح بأسمائها:

- كتاب "مراسيم الحكام" حيث قال: - باب: كتب السجل للقاضي إذا لم يكن له رزق -: "٠٠٠ ويذكر أنه عدلهم فلان، وفلان، وقد جرى لهم رسم التعديل، وأنه استخار الله تعالى، وأنه أشهد على ذلك، وقد شرحت ذلك بعبارة واضحة في كتابي الموسوم "بمراسيم الحكام" (٥).

(١) انظر: القسم الثاني/ ١٨٤.

(٢) انظر: القسم الثاني/ ٤٢٨.

(٣) انظر: القسم الثاني/ ٢٣٥.

(٤) انظر: القسم الثاني/ ٤٢٤.

(٥) انظر: القسم الثاني/ ٣٩٧.

— كتاب "الحقائق في الشروط والوثائق" حين قال — في باب القبالات —: "وقد ذكرت مايرسم في الوثائق في كتابي الموسوم "بالحقائق في الشروط والوثائق" (١).

ب — كتب للمصنف لم يصرح بأسمائها:

حيث قال في باب ما تناوله الدعوى والبينة —: "والكلام في الأشجار، والبساتين، كالكلام فيما يدخل في البيع وشرحته في مصنفاتي" (٢).

ثانياً: إحالته إلى كتب مجهولة الأسم، معروفة المؤلف:

— أحال على كتاب للطحاوي، ولم يذكر اسمه حيث قال — في باب: ما يكون إقراراً، وما لا يكون إقراراً —: "ولو قال: له عليّ درهم فوق درهم لزمه على ظاهر المذهب، لاحتمال أن يزيد فوقه في الجودة. وحكى الربيع عن الشافعي — رضي الله عنه — أنه يجب درهمان.

قال أصحابنا غلط الربيع في النقل. قال أبو عاصم: ليس كما قالوا: فإن هذا قول كثير من العلماء ذكره الطحاوي في كتابه" (٣).

أحال على كتاب للشاشي فقال: في باب: إقرار الوارث "وقال أبو بكر الشاشي — في كتابه — إن الشافعي — رضي الله عنه — قال: يقبل إقرار الوارث الثاني" (٤). ولكل من الطحاوي، والشاشي مؤلفات كثيرة، ولا يدري من أيها أخذ المصنف.

ثالثاً: الكتب التي أفاد منها، ولم يصرح بأسمائها، وإنما ذكر أسماء مؤلفيها:

١ — "أدب القاضي" لأبي عاصم العبادي، وهذا الكتاب نقل عنه كثيراً ومن ذلك قوله — في باب: شرائط الإمامة —: "قد قيل: يشترط بشرط أن يكون قرشياً. وقيل: لا يشترط، ولكنه يقع به الترجيح. قال العبادي: وهذا أصح" (٥).

(١) انظر: القسم الثاني / ٤٠٠.

(٢) القسم الثاني / ٣٥٧.

(٣) القسم الثاني / ١٨٦.

(٤) القسم الثاني / ٢٠٦.

٢ - "أدب القضاء" لأبي العباس، أحمد بن أبي أحمد المعروف بابن القاص. حيث نقل عنه في باب: من لا يجوز قضاء القاضي له: "وإذا نسي ما حكم به، فشهد به عنده شهود، لم يجز له أن يحكم به على فعله. قال ابن أبي أحمد: يجوز"^(١).

٣ - "اختلاف الفقهاء" لابن جرير الطبري، حيث قال في باب: ما لا يجب الإستحلاف فيه: "قال بعض أصحابنا: لا تسمع هذه الدعوى، ويؤمر بإقامة البينة، وهو قول ابن جرير الطبري"^(٢).

رابعاً: إحالته على أقوال كثير من العلماء ليس لهم كتب معروفة:

لقد نقل المصنف أقوالاً لعلماء كثيرين ليست لهم كتب متوفرة، وبعض أقوالهم مبثوث في بطون كتب فقهاء الشافعية، ومنها:

- قوله - في باب كيفية اليمين -: وإن أبق، أو بال عند البائع عبد كبير، ثم باعه، ثم أبق عند المشتري، قال أبو علي الثقفي: ليس له الرد بما كان عند البائع من الإباق، ولا يمين، لأن العيب غير موجود. وقال أبو علي الزجاجي له الرد، وإن لم يوجد عند المشتري"^(٣).

هذا نموذج من أقوال العلماء، ومن أراد الإستزادة، فعليه تتبع ذلك في القسم الخقق.

ولم تتوفر لدي معلومات، إلا عن خمسة مصادر هي:

١ - كتاب "الأم" للإمام الشافعي.

طبع عدة طبعات مع مختصر المزني آخرها في سنة (١٤٠٣هـ) في (٥) مجلدات، ضمت (٨) أجزاء، نشر دار الفكر، بيروت، وطبع محققاً سنة (١٤١٣هـ) بتحقيق

(٥) القسم الثاني/ ٨٧.

(١) القسم الثاني/ ٩٣.

(٢) القسم الثاني/ ١٥٥.

(٣) القسم الثاني/ ١٤٩.

الدكتور أحمد بدر الدين حسون في (١٠) مجلدات، ضمت (١٥) جزءاً نال بها درجة الدكتوراة، نشرته دار قتيبة ببيروت.

٢ - أدب "الكاتب" لابن قتيبة.

ورد اسم هذا الكتاب عند المصنف باسم "أدب الكتاب"، وقد طبع في سنة (١٤٠٢هـ) بتحقيق محمد الدالي، وذكر الحق أن الاسمين يطلقان على الكتاب، ولا سبيل للقطع بأحدهما.

وهذان الكتابان نص عليهما المصنف وعلى مؤلفيهما.

٣ - كتاب "تهذيب أدب القضاء"، لأبي عاصم العبادي.

مخطوط مع شرحه الإشراف على غوامض الحكومات، لأبي سعيد الهروي في جامع ابني بتركيا برقم (٣٥٩).

٤ - كتاب "إختلاف الفقهاء" لمحمد بن جوير الطبري.

مطبوع في مجلد واحد، نشرته دار الكتب العلمية ببيروت، بدون تاريخ وطبعة.

٥ - كتاب "أدب القاضي" لأحمد بن أبي أحمد الطبري.

طبع في مجلدين بتحقيق الدكتور حسين بن خلف الجبوري، الطبعة الأولى سنة (١٤٠٩هـ)، نشرته مكتبة الصديق بالطائف.

وهذه الكتب الثلاثة الأخيرة صرح بذكر مؤلفيهما، ولم يصرح بأسمائهما.

المبحث الرابع: منهجه وأسلوبه وفيه مطلبان:

المطلب الأول: منهجه.

المطلب الثاني: أسلوبه.

المطلب الأول: منهجه:

لقد نظم المصنف خرزات عقد كتابه، في عدة أبواب، ثم طعمه بمجموعة من الكتب، ورصع كل باب وكتاب منه بما يحتويه من المسائل، وصاغ سببته في سلسلة من الكلمات لهو جزءة، ووضع له جملة في مقدمته وزبر جلة في آخره، فجاء بناء محكمًا، وعملاً متقناً، ويمكن بيان ذلك المنهج فيما يأتي:

أولاً: بدأه بمقدمة استهلها بالبسملة، وسأل الله التوفيق، لأن الإنسان، يعمل، وقد لا يوفق فيه للصواب، أو للإتمام، وثنى بالحمد له والثناء على الله سبحانه وتعالى، ثم ذكر سبب التأليف، والعلماء الذين أفاد منهم أثناء التأليف، ونوع الكتاب واسمه، وختمها بالدعاء.

ثانياً: سلك مسلكاً فريداً عندما جاء إلى تقسيم الكتاب، حيث بدأه بالتقسيم إلى أبواب، فقال - بعد المقدمة -: "باب: إباحة القضاء وكراهيته".

وذكر بعده عدة أبواب، حتى وصل إلى الدعوى، فوضعها في كتاب حيث قال: "كتاب الدعوى"، وذكر الأبواب التابعة للدعوى، ثم جاء "بكتاب: الإيمان"، والأبواب الوارد ذكرها تحته ثم جاء بكتاب: الإقرار" وأتبعه بالأبواب التي يشملها، ثم رجع بعد ذلك إلى التقسيم بالأبواب، فقال: "باب قضاء البغاة" وأعقبه بعدة أبواب، حتى وصل إلى الشهادات، وجعلها في كتاب حيث قال: "كتاب الشهادات" وهذا الكتاب الأول لها، وهو في سير القاضي مع الشهود، وبين الأبواب الداخلة ضمنه، وأعقبه بكتاب القسم، وما يحتويه من أبواب، ثم رجع مرة أخرى إلى الشهادات، ووضعها في كتاب آخر حيث قال: "كتاب الشهادات" وهذا الكتاب في طريقة الشهود في الشهادة، وما يتبعها ثم عاد إلى التقسيم بالأبواب حيث قال: "باب: دعوى الوكيل عن موكله"، وظل على هذا التقسيم إلى نهاية الكتاب، وكان يذكر تحت كل باب المسائل التي أحتوى عليها، ويبين أحكامها.

ثالثاً: عنايته التامة بالخلاف في المذهب الشافعي، فقل أن تجد مسألة لا يذكر فيها خلافاً ومن ذلك ما يأتي:

- يذكر المسألة، ويقول: إن في حكمها وجهين، ويقتصر على ذكر واحد منها، مثل قوله - في باب - إباحة القضاء وكرهيته - "ويحل لمن يصلح له، وإن كان في غيره مندوحة عنه، ولا يلزمه على أحد الوجهين" (١).

- يذكر الخلاف في المسألة، ويقتصر على الأصح، فمثلاً يقول - في الباب نفسه -: "وإذا اختاره الإمام مع وجود غيره، لم يكن للإمام إجباره في أصح الوجهين" (٢).

- يذكر في بعض المسائل وجهين، ويبينهما مثل قوله في باب - دعوى الوصي والمتولى - "وإذا كان في يد رجل مال لميت، فقال: أوصى إلي رب المال، أن أصرفه في كذا، فهل يقبل إن كان عدلاً؟ وجهان: أحدهما: يقبل، لأن المال في يده، كالمودع، والثاني لا يقبل، وهو الأقيس" (٣).

- يذكر في بعض المسائل ثلاثة أوجه، كقوله في باب - خليفة القاضي -: "فإن أطلق ذلك، فهل له الإستخلاف؟ فيه ثلاثة أوجه: قال ابن خيران: لا يستخلف. والثاني: قاله الاصطخري: إنه يستخلف، والثالث: له أن يستخلف، فيما لا يمكنه القيام، ولا يجوز فيما أمكنه" (٤).

- يذكر الخلاف وإن كان ضعيفاً، ومنه قوله في باب: صفة الكتاب والوكلاء: "فإن سأل من الحاكم وكيلاً، أو عوناً، إختار الأفضل، والأورع. وقيل: الأسبق بالحضور، وقيل يقرع" (٥).

- يذكر خلاف العلماء، وإن لم يكن من الأقوال، ولا من الأوجه في المذهب، مثل قوله - في باب: الدعوى الناقصة "قال الاصطخري: وكذا ما يدعيه من الدراهم، والدنانير، إذا كان النقد مختلفاً، فإنه يقول: دنانير طبرية، أو عتقاً، جيداً، فلا بأس، لأنه

(١) انظر: القسم الثاني/٨٣.

(٢) انظر: القسم الثاني/٨٣.

(٣) انظر: القسم الثاني/٩٨.

(٤) انظر: القسم الثاني/١٠٣-١٠٤.

(٥) انظر: القسم الثاني/١١١.

جياذ، حتى يعلم غير ذلك، وقال غيره: لابد من ذكر الجياذ، لأنه قد يعقد بجيد، وردى^(١).

رابعاً: ينصب الخلاف مع بقية المذاهب الأخرى ومن ذلك:

- نصبه الخلاف مع الأحناف في بعض المسائل، فمثلاً يقول: - في باب: من لا يجوز قضاؤه - "لا يجوز تولية الفاسق القضاء، فإن ولي، لم يعقد، وقال محمد بن الحسن: لا يولى الفاسق، وإن ولي جاز. ولا يجوز توليه العامي المقلد القضاء، وعند أبي حنيفة يجوز^(٢).

- عندما نصب الخلاف مع المالكية، حيث قال - في باب: الإقتداء عن اليمين -: "ولا يجوز الاقتداء عن اليمين خلافاً لمالك"^(٣).

خامساً: استشهاده من الكتاب والسنة، وأقوال العلماء:

- استشهاده من الكتاب مثل ما استشهد في باب: ما يكون إقراراً، وما لا يكون إقراراً بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ آذَوْا مُوسَى فَبَرَأَ مَا قَالُوا﴾^(٤).
- واستشهاده من السنة مثل استشهاده في باب التسوية بين المتداعين، بقوله صلى الله عليه وسلم: "لعلك لمست"^(٥).

- استشهاده بأفعال بعض العلماء، مثل قوله في باب - الأوقات التي يختار الحاكم الجلوس فيها ويكره -: "وحكى أن شريحاً، كان يقضي، حتى لا يبق عنده خصم"^(٦).

- استشهاده في الباب نفسه بفعل عمر بن عبد العزيز حيث قال: "وروى أن عمر ابن عبد العزيز، كان يقعد للناس، حتى لا يبقى ذو حاجة"^(٧).

(١) القسم الثاني/ ١٣٢.

(٢) القسم الثاني/ ٩٥.

(٣) القسم الثاني/ ١٦٥.

(٤) القسم الثاني/ ١٨١. وسيأتي عزو الآية في مكانها.

(٥) القسم الثاني/ ١٠٩. وسيأتي عزو الحديث في مكانه.

(٦) انظر: القسم الثاني/ ١٠٧.

(٧) انظر: القسم الثاني: ١٠٨.

سادساً: ذكر خاتمة بين فيها أنه بين في الكتاب الأمور التي هي مطلوبة من القضاة في سير عملهم حيث قال: "وهذا آخر الكتاب"، وقد أوردت فيه، مالا يستغني عنه القضاة^(١).

سابعاً: عدم تعرضه للخلاف مع الحنابلة.

وهذا كله بمجرد أمثلة ومن أراد الاستزادة، فليراجع القسم المحقق.

المطلب الثاني: أسلوب الكتاب:

لما كان القاضي شريح الروياني - رحمه الله - جليل القدر، غزير العلم، واسع الإطلاع، فقد أشرق نور تلك الصفات في كتابه "روضة الحكام وزينة الأحكام" فبصمات العالم فيه ظاهرة، بالترجيح، ودقة الفقيه، واضحة بالتفريع، وخبرة المجرب بارزة في التصنيف، وصناعة القاضي متقنة في إصدار الأحكام الشرعية على المسائل المذكورة في جميع الأبواب.

حيث عرض مادته العلمية بأسلوب علمي رصين، قليل الألفاظ، غزيرة المعاني، واضح العبارة، سهل المنال، واف بالغرض، بعيد عن الغموض، دقيق في التعبير، وبهذا لم يخرج عن قول مصنفه في المقدمة: "وقد رأيت أن أخرج كتاباً يشتمل على تهذيب وتقريب بطريق إيفاء المعاني، وإيجاز المباني"^(٢).

وقد تنوعت طريقة عرضه ونحا بها منحاً بليغاً رائعاً، فتارة يذكر المسألة، ويعقبها بالحكم مباشرة، كقوله - في باب: إباحة القضاء وكراهيته: "القيام بالقضاء فرض كفاية"^(٣)، وأخرى يأتي بالمسألة، ثم يتبعها بالاستفهام، ويختمها بالجواب مثل قوله في باب العزل -: "إذا مات الخليفة، أو خلع، فهل تنعزل قضاؤه؟ وجهان"^(٤) وهذا يحفز القارئ، ويشنف مسامعه، لالتقاط الإجابة، فإذا سمعها تمكنت من ذهنه، ورسخت في قلبه، لأنه

(١) انظر: القسم الثاني/٤٣٧.

(٢) انظر: القسم الثاني/٨٢.

(٣) انظر: القسم الثاني/٨٣.

(٤) انظر: القسم الثاني/٩٩.

تلقاها بشوق، وشغف، فكانت أدعى للقبول، لأن مصنفه حرص على عدم إملال الناس
لكلامه حيث قال: "تجنب التطويل، والإكثار، خيفة، الإبرام والإملال"^(١).

المبحث الخامس

موضع الكتاب وأهميته ومميزاته والمآخذ عليه

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: موضوعه

المطلب الثاني: أهميته.

المطلب الثالث: مميزاته.

المطلب الرابع: المآخذ عليه.

المطلب الأول: موضوعه

إن كتاب روضة الأحكام وزينة الأحكام قد طرق باباً هاماً من أبواب الفقه وموضوعاً شائكاً تدعو الحاجة إليه، وهو أدب القضاء الذي جاء التأليف فيه متأخراً، لأن الكتابة كانت مقصورة على القرآن الكريم، في عهد النبوة، وعصر الخلفاء الراشدين، مخافة أن يختلط القرآن بغيره، وظل الوضع حتى أمن المسلمون هذا المزلق الخطير، فقاموا بتدوين السنة النبوية الشريفة تدويناً دقيقاً متقناً، عرف من خلاله صحيحها من ضعيفها سواء أكان ذلك في السند أم في المتن.

ولما حدثت نوازل جديدة على الأمة الإسلامية، ولم يكن فيها نص صريح من الكتاب والسنة، وكان لابد من بيان حكم الشرع، فهب العلماء للإجتihad في إيجاد أحكام شرعية لتلك النوازل وفق ما فهموه من نصوص الشريعة، ثم نشأت المذاهب الفقهية بمختلف مشاربها، وكثر المجتهدون، وأصبح لكل مذهب إمام، وتلاميذ من طلبة العلم، وأتباع من العامة، وأنصار من الحكام، وبلغت الذروة في الكثرة والانتشار، ثم أخذت في التلاشي شيئاً فشيئاً، حتى لم يبق من مذاهب أهل السنة التي عليها العمل، إلا أربعة مذاهب: الحنفي، والمالكي والشافعي والحنبلي.

وقد دون فقه تلك المذاهب في أسفار ضخمة، ضمت آراء الإمام، وإجاباته، وفتواه سواء أكانت العقيدة، أم الفقه، وكان أدب القاضي داخلاً فيه ومن ذلك "الفقه الأكبر" في الفقه الحنفي، ثم انفصلت العقيدة عن الفقه إنفصالاً تاماً، وأصبحت فناً مستقلاً، له مؤلفاته، ومصطلحاته الخاصة به، وأصبح العالم الذي يصنف فيها لا يتعرض للمسائل الفقهية، والمؤلف في الفقه لا يتعارض لمسائل العقيدة، فصنفت "المدونة" في الفقه المالكي، وصنفت "الأم" في الفقه الشافعي وهما في الفقه خاصة، ولما كلف بعض العلماء بمهمة عمل القضاء من قبل ولاية أمرهم في تلك الأزمان، أدركوا حاجة الأمة لبيان أحكام القضاء بطريقة أوسع وأشمل مما كان عليه الفقهاء، فأفردوا بمصنفات خاصة نظموا فيها منشوره، وجمعوا شتاته، ولموا مبعثرة، وضموا متشابهه، وفرقوا بين صوره، وأتقنوا أحكامه، وقعدوا قواعده، وبينوا أدلته، وعنوا فيه بحكم تولي القضاء، والشروط التي يجب توفرها في القاضي، وما الذي يجب أن يفعله مع الخصوم، والشهود، والصفات التي يجب تحليهم بها، وكيفية الدعوى، وأنواعها، وصيغ الحكم والاجراءات اللازمة في فض المنازعات من بدء

رفع الدعوى إلى مجلس القضاء حتى صدور الحكم فيها، ومع هذا الانفصال إلا أنه لم تكن له مصطلحات خاصة به، بل ظلت مصطلحاته، هي مصطلحات الفقه ومن العلماء الذين أسهموا بالتأليف في هذا المجال وضربوا بسهم وافر وكان لهم نصيب الأسد بالتأليف فيه، وأثرت مولفاتهم المكتبة الإسلامية فقهاء المذهب الشافعي، وقد سبقني للتعريف بتلك المصنفات وشرح تلك المصطلحات جملة من الباحثين، فمن الباحثين الذين ذكروا تلك المؤلفات:

- الدكتور/ محمد مصطفى الزحيلي، عندما حقق كتاب "أدب القضاء لابن أبي الدم" (١).
- الدكتور حسين بن خلف الجبوري، عندما حقق كتاب "أدب القاضي" لابن أبي أحمد المعروف بابن القاضي (٢).
- الدكتور إبراهيم بن علي صندقجي، عندما حقق كتاب "أدب القاضي" من كتاب التهذيب، الحسين بن مسعود البغوي (٣).
- الدكتور محمد بن عوض الثمالي، عندما حقق كتاب "الديباج المذهب في أحكام المذهب" لـ محمد بن حسين البمي (٤).
- ومن الباحثين الذين سبقوني بشرح تلك المصطلحات:
- الأستاذ/ علي محي الدين القرة داغي عندما حقق كتاب "الغاية القصوى في دراية الفتوى" لعبد الله بن عمر البيضاوي (٥).
- الدكتور محمد إبراهيم أحمد علي، عندما كتب بحثه المذهب عند الشافعية (٦).
- الدكتور سعود بن مسعود الثبيتي عندما حقق كتاب "الاستغناء في الفرق والاستثناء" لـ محمد بن سليمان البكري (٧).

(١) انظره: ٧١٨ - ٧٢٤.

(٢) انظر: القسم الدراسي ٧/١ - ١٣.

(٣) انظر: القسم الدراسي ١١ - ٢٠.

(٤) انظر: القسم الدراسي ٥١/١ - ٥٥.

(٥) انظر القسم الدراسي ١١٠/١ - ١٢٠.

(٦) انظر: مجلة جامعة الملك عبد العزيز ١ - إلى نهاية البحث.

(٧) الاستغناء في الفرق والاستثناء ٥٠/١ - ٥٦.

وهذه الكتب كلها مطبوعة ومتوفرة في المكتبات العامة والتجارية ومتداولة بين طلاب العلم.

المطلب الثاني: أهميته:

إن القاضي شريحاً الروياني - رحمه الله - عندما ألف كتابه "روضة الحكام" بذل فيه جهداً كبيراً، برز من خلاله علمه الجهم، وإطلاعه الواسع، ونال إعجاب العلماء وتبواً مكانة علمية رفيعة لديهم تجلت فيما يأتي:

أولاً: ثناء العلماء عليه:

لقد هب نسيم "روضة الحكام" على العلماء الأعلام، فاستنشقوا عبق ورد أحكامها، واكتحلت أعينهم برؤية حسن ترتيبها ونظامها، وتمتعوا بروعة جداول مسائلها، فأنثوا عليها وعلى مصنفها، ومن العلماء الذين أنثوا عليها:

١ - السبكي حيث قال - عندما ترجم لمصنفها -: "وقد وقفت على كتاب له في أدب اسمه "روضة الحكام وزينة الأحكام، وهو مليح" (١)

٢ - قال ابن قاضي شهاب: "وفي روضته فوائد وغرائب تدل على جلالة قدر مصنفها" (٢).

٣ - وفي كشف الظنون: وهو كتاب مليح كثير الفوائد" (٣)

٤ - ووصفه الشيخ زكريا الأنصاري بقوله: "فيه عجائب، وغرائب تدل على جلالته، وكثرة إطلاعه" (٤).

وإن من جال بفكره في أبوابه، وكتبه، وسرح نظره في مسائله وأحكامه، وقف عن كتب على صحة هذه الشهادة، ووجد فيه براعة العالم وصنعة الفقيه وفطنة القاضي وخبرة المجرب، ولذا حظي بأهمية كبرى عند كثير من العلماء، ومكانة قصوى عند كثير من

(١) طبقات الشافعية الكبرى ١٠٢/٧.

(٢) طبقات الشافعية ٢٨٤/١ - ٢٨٥.

(٣) ٩٢٣/١.

(٤) شرح عماد الرضا ٣٤٩/١.

الفقهاء ومنزلة عليا عند كثير من القضاة فأفادوا منهم في علومهم واقتبسوا منه في مصنفاتهم، وصاروا على نهجه في أحكامهم وغير ذلك.

ثانياً: اقتباس العلماء منه:

إن كتاب "روضة الحكام وزينة الأحكام" معين عذب، ونبع صاف، استقى منه كثير من علماء الشافعية الذين ألفوا في الفقه الشافعي عموماً، وفي أدب القاضي بخاصة، وإليك نماذج من نقولات العلماء الذين أفادوا منه:

- ١ - مائنه الإمام الرفاعي في تحمل الشهادة على المرأة المنتقة "يكفي له، لتحمل الشهادة عليها مُعَرَّف واحد سلوكاً به مسلك الإخبار، وعلى ذلك جماعة من المتأخرين منهم القاضي شريح الروياني"^(١). ونقل هذا النص النووي^(٢) كذلك.
- ٢ - قال الغزى "فائدة: صيغ الحكم: حكمت بكذا، أو ألزمت بكذا، وقال شريح: لو أقر شخص بين يدي القاضي بحق، فقال له القاضي: ألزمتك بموجب إقرارك، فقيل: لا معنى له، لأن الحق واجب قبل إقراره، فلا معنى لإلزامه. وقيل: له فائدة، لأن الإقرار قد يكون مختلفاً في صحته، فإذا ألزمه كان حكماً بصحته"^(٣).
- ٣ - وقال تقي الدين السبكي: "وقد رأيت في روضة القاضي شريح الروياني أنه إذا كان في يد رجل مال الميت، فقال: أوصى إلي رب المال أن أصرفه في كذا، فهل يقبل قوله؟ فيه وجهان"^(٤).
- ٤ - وفي الديباج المذهب "فائدة: في روضة شريح الروياني قال في "الأم" إذا كان الأمر بيناً عند القاضي، فأحب له أن يأمر المتخاصمين أن يتصالحا، وأن يتحلل في تأخير الحكم يوماً، أو يومين، فإن لم يحللاه، لم يجز تأخير الحكم، وإن كان الأمر مشكلاً، لم يجز أن يحكم حتى يبلغ الغاية في البيان طال، أو قصر، والحكم قبل البيان ظلم،

(١) فتح العزيز ٣/ل/١٣٦/أ. وهو ساقط من المطبوع. وقد قال الأسنوي "نقل الرفاعي عنه في الباب الثاني في أركان الطلاق فروعاً كثيرة، نقله عن جده أبي العباس وفي الشهادة على المنتقة". طبقات الشافعية ١/٢٨٠.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١١/٢٦٤.

(٣) آداب الحكام ١/٢٨٧ - ٢٨٨.

(٤) فتاوى السبكي ٢/٤٥٤.

وترك الحكم بعد البيان ظلم، قال شريح: وظاهره أنه إذا تبين له الحق لا يجوز له تأخير الحكم فيما هو ظاهر، إلا برضاها^(١).

٥ - ونقل عنه السيوطي في الدعوى التي تسمع فقال "ومنها قال شريح: إذا ادعى شخص على آخر أنه يدعى عليه مالا، أو غصباً، أو شراءً شيء منه، لم تسمع، لأنه إخبار عن كلام لا يضر"^(٢).

٦ - وقال الشيخ زكريا الأنصاري "قال شريح: - في روضته - ولا يحبس الممتنع من أداء الكفارات في الأصح، لأنها تؤدي بغير مال بخلاف الزكاة، والعشور"^(٣).

٧ - وفي مغني المحتاج "قال شريح الروياني: وأجرة العون على الطالب، إن لم يمتنع خصمه من الحضور، فإن امتنع، فالأجرة عليه لتعديه بالامتناع"^(٤).

٨ - وجاء في فتاوي ابن حجر "سئل في روضة الحكام وجهان في قبول شهادة ذي الصدغين، وفي معناه. وفي ثالث إن من قوم يعتادون ذلك قبل، وإلا فلا، وهو أقرب ٠٠؟ فأجاب بأن المعتمد الثالث، لأن ذلك لا يخل بمروته"^(٥).

٩ - وفي نهاية المحتاج "ولو ادعى رق بالغ عاقل مجهول النسب، ولو سكران، (فقال: أنا حر) بالأصالة، وهو رشيد، ولم يسبق إقراره بالملك ٠٠٠ وحكى الهروي من الأصحاب أن بينة الحرية أولى خلافاً للشيخ أبي حامد، وكذا قال شريح في روضته"^(٦).

١٠ - وجاء في القول التمام "الإقتداء بالأقلف، وهو الذي لم يختن مكروه بلا خلاف، وهل تصح صلاته، والصلاة خلفه؟ وجهان قال شريح الروياني في كتابه: روضة الحكم وزينة الأحكام: صلاته صحيحة، والإقتداء به صحيح مع الكراهة"^(٧).

(١) ١٩٧/١.

(٢) الأشباه والنظائر / ٥٠٧.

(٣) شرح عماد الرضا ٣٥٢/٢.

(٤) مغني المحتاج ٣٩٠/٤.

(٥) ١٥١/٤.

(٦) ٣٤٥/٨.

(٧) القول التمام في أحكام المأموم والامام ٣١٩.

١١ - وفي اسنى المطالب "وهل يجوز له تنفيذ حكمه؟ وجهان حكاهما شريح الروياني عن جده" (١).

١٢ - وفي حاشية الرملي الكبير: "وشرح شريح الروياني: بأنه لا يحكم في الغنمة بالغلول، إلا إذا عفى عن حقه" (٢).

١٣ - وقال الزركشي: "وقال شريح الروياني. في كتابه "روضة الحكام إذا اجتهد لنازلة، فحكم، أو لم يحكم، ثم حدثت تلك النازلة ثانياً، فهل يستأنف الاجتهاد؟ وجهان، والصحيح: إن كان الزمان قريباً، لا يختلف في مثله الاجتهاد لا يستأنف الاجتهاد، وإن تطاول الزمان استأنف" (٣).

١٤ - وجاء في تحفة المحتاج "وفي روضة شريح إذا مات الخليفة، فهل يعزل قضاته؟ وجهان. فإن قلنا يعزلون، فلو مات السلطان هل تعزل القضاء؟ وجهان. وثانيهما لا، لأنهم قضاة الخليفة، لأنه نائب عنه" (٤).

فهذه نماذج من نقول العلماء عنه وهي على سبيل الإشارة والمثال، وليس على سبيل الحصر، والاستقصاء، ومن أراد الاستزادة، فليرجع إلى هذه الكتب، وإلى غيرها من الكتب التي صنف في المذهب الشافعي من بعد القاضي شريح الروياني.

ثالثاً: جهود العلماء في خدمة الكتاب.

جرت عادة العلماء القيام بأعمال جليلة على الكتب المهمة في أي فن من الفنون، فمنهم المبين للمفردات اللغوية، ومنهم الشارح للمسائل الغامضة، ومنهم الباحث في أدلته بالحكم على متنها، وأسانيدها، ومنهم من يجعل عليه حاشية تزيد الشرح تحريراً وتنويراً، ومنهم من يختصره، لتقل ألفاظه، ويسهل على الطلاب حفظه، وبما أن كتاب "روضة الحكام" من تلك الكتب المهمة التي نالت شهرة عظيمة بين كتب المذاهب الفقهية، وبخاصة المذهب الشافعي فهذا كمال الدين سلال بن الحسن بن عمر بن سعيد الإربلي المتوفي سنة

(١) اسنى المطالب شرح روض الطالب ٣٠٢/٤.

(٢) حاشية الرملي الكبير بهامش روض الطالب ٣٠٣/٤.

(٣) البحر المحيط ٣٠٣/٦.

(٤) ١٢٤/١٠.

(٦٧٠هـ) ألف كتاباً في الفقه اختصر فيه كتاب "روضة الحكام وزينة الأحكام" للقاضي شريح الروياني^(١)، وبحث عنه في فهارس المخطوطات التي تيسر لي الإطلاع عليها، فما استطعت الوقوف عليه، وربما قد تجاذبته أيدي العلماء بالشرح والتعليل، والتدليل، ولكن هذه الجهود، لم تحفظ، ولم يقدر لها الوصول إلى الأجيال المتأخرة.

رابعاً: الجهات التي يمكن إفادتها منه:

إن المؤلفات في علوم الشريعة بمختلف أنواعها، يفيد منها الناس جميعاً، إلا أنهم يتفاوتون في تلك الإفادة، كل على حسب إدراكه، وطاقته، وإن أي مصنف في فن أدب القضاء يدخل في العلوم الشرعية، وأن الفائدة بشكل كبير من كتب القضاء بينها فضيلة الدكتور حسين الجبوري بقوله: "يمكن أن ينتفع من الكتاب جهات متعددة منها وزارات العدل، ومعاهد القضاء، وأقسام القضاء، والشريعة في الجامعات الإسلامية، وأصحاب مهنة المحاماة، وعموم طلاب الجامعات الإسلامية، والمعاهد العلمية الشرعية"^(٢) فكل واحد من هذه الأمور يجعل للكتاب الذي وجدت فيه، غاية عظيمة، ومكانة كبيرة، فكيف بكتاب "روضة الحكام" الذي جمعت فيه كل هذه الصفات؟

المطلب الثالث: مميزات الكتاب:

بما أن كتاب "روضة الحكام وزينة الأحكام" كتاب مليح، جمع فيه مصنفه كثيراً من الفوائد، والغرائب، دلالة على جلالته قدر مصنفها، وغزارة علمه، وسعة الإطلاع، فقد وقفت من خلال تحقيق الكتاب، على مميزات، أكدت ذلك الشاء ومنها ما يأتي:

أولاً: إن الكتاب لم يكن شرحاً لكتاب، ولا حاشية، ولا تقريراً، ولا مختصراً من كتاب مطول، بل هو متن مبتكر في فن معين من فنون الفقه الهامة، ألا، وهو من أدب القضاء.

ثانياً: إن مصنفه مشهود له بالامامة في الفقه، وغزارة العلم، وسعة الإطلاع، وقام بمهمة القضاء، وألفه في آخر عمره، فكان عصارة فكره، وزبدة علمه، وخلاصة عمله، وثرة عمره، وهذه الأمور قد لا تتوفر في كثير من الكتب.

(١) انظر: هدية العارفين ٣٨٠/٥.

(٢) أدب القاضي لابن أبي أحمد، القسم الدراسي ٣٧/١.

ثالثاً: إحاطة مصنفه بمعظم أقوال الإمام الشافعي، وجواباته، وأوجه الأصحاب وطرقهم في النقل، وأقوال العلماء، حتى وإن لم تكن تلك الأقوال من الأوجه ومن ذلك: جاء - في باب مالا يجب فيه الاستحلاف - "وإن ادعى رجلان على امرأة نكاحاً، فأقرت لأحدهما، وأنكرت الآخر، فهل يحلف؟ قولان: أحدهما: قاله - في كتاب الحدود - أنها تحلف، لأنها لو أقرت للثاني، لم يحكم عليها بشئ على هذا القول.

وقال - في القديم - وهو القول الثاني، أنه لو أقرت بالزوجة للثاني، لم يحكم بها له، ويلزمه مهر المثل^(١).

- وفي نقله للأجوبة ماجاء في باب: ما يستحب للقاضي - عندما نعرض للوصايا - "وإن كان لمعينين قال جدي - عماد الدين" يجوز في أظهر الجوابين، لأنهم لو أخذوا المال من غير دفعه جاز"^(٢).

- ومن نقله للطرق ماجاء في باب كيفية: الدعوى والسؤال: - "إذا ادعى أن له طريقاً في داره، أو مجرى ماء على أرضه، أو على سطحه، فإنه يقع الإكتفاء بذكر حد الدار، والأرض لا يشترط بيان مقدار الطريق، والميل. وعلى طريقة أي على الثقفي؛ لاتسمع الدعوى في الطريق مجهولة"^(٣).

- ومن الأوجه ماجاء في باب ما يكون إقراراً ومالا يكون إقراراً: ولو قال: له على من درهم إلى عشرة، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: يلزمه عشرة. والثاني: ثمانية. والثالث: تسعة^(٤).

- ومن نقله لأقوال العلماء، وليست بأوجه، ماجاء في باب: أصول الإقرار "وإذا دفع إلى رجل دراهم ليتجر فيها، فاتجر، وربح، ثم اختلفا، فقال صاحب المال بضاعة. وقال القابض: قراضاً قال أبو علي الثقفي. القول قول القابض مع يمينه. وقال أبو علي

(١) القسم الثاني/ ١٥٨.

(٢) انظر: القسم الثاني/ ٩١.

(٣) انظر: القسم الثاني/ ١٢٠.

(٤) انظر: القسم الثاني/ ١٨٥.

الزجاجي: القول قول الدافع. وقال المحاملي الكبير يتحالفان^(١).

رابعاً: إن الكتاب قد حفظ أقوالاً كثيرة لعلماء الشافعية التي أصولها مفقودة، ولولا وجودها فيه، لفقدت كما فقد أصلها، ومن ذلك ما نقل في الفقرة الثالثة، وبهذا يعد موسوعة فقهية هامة في المذهب الشافعي، وبخاصة في باب أدب القضاء.

خامساً: يمتاز بدقة النقل، وصحة العزو ومن ذلك: ما جاء في باب: كتاب القاضي إلى القاضي "ولو قال المقر: قد عرفت ما في هذا الكتاب، وأنا مقر بما فيه، فهل يجوز أن يشهد عليه؟ وجهان، وقال في "الأم": وأحب للشاهدين أن ينظرا في الكتاب"^(٢). وانظره في موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٥٥/١٣.

سادساً: ظهور شخصيته مؤلفة بالترجيحات، والتفريعات كما سبق، وإضافة بعض الأبواب مثل "باب: الحيل"، وبعض المسائل مثل الرجوع عن الشهادة في نهار رمضان. هذه بعض الميزات التي استطعت أن أدركها خلال قيامي بالتحقيق للكتاب.

المطلب الرابع: المآخذ على الكتاب:

سبق أن بينت منهج المؤلف في كتابه، وذكرت أنه سلك منهجاً تفرد به في تقسيمه إلى أبواب، ثم كتب ثم إلى أبواب، وحسبه أنه نهج طريقة جديدة في مصنفه، رأى أنها تفي بالمقصود من تأليف الكتاب، غير أن السبيل الذي سلكه في تأليفه يؤخذ عليه ما يأتي بعد، وليس من السهل أن ينبري مثلي لتقييم عمل عالم من علماء الإسلام، نذر نفسه للعلم، ووهب علمه للإسلام ببيان أحكامه من حلال، وحرام، وفق ما فهمه من النصوص الشرعية، وتصدق بعمره على المسلمين بقيامه بهمة القضاء لإنهاء ما يحصل بين المسلمين من منازعات، وسبق أن شهد له العلماء بجلالة القدر، وغزارة العلم، وسعة الإطلاع، من خلال إطلاعهم على كتابه المليح الذي جمع فيه فوائد، وغرائب، وعجائب، ألا، وهو كتاب "روضة الأحكام وزينة الأحكام". ولكنها الخطة التي جرت عليها الرسائل العلمية في تحقيق كتب التراث ومن المآخذ ما يأتي:

أولاً: عدم التزام المصنف طريقة معينة في التقسيم لكتابه، فبدأه بالتقسيم إلى

(١) انظر: القسم الثاني/ ٢٠٠.

(٢) القسم الثاني/ ٢٣٤.

أبواب، ثم قسم في الوسط إلى كتب، ثم رجع التقسيم إلى أبواب حتى النهاية، وبهذا اضطرب منهجه في التقسيم.

ثانياً: كثرة العناوين بالأبواب حتى أنك لتجد في بعض اللوحات ثلاثة أبواب، فقد ذكر باب: "الدعوى بعد الشراء والسوم"، وباب: "الحاث إذا ادعى غير ما في يده"، وباب: حبس "المفلس" في صفحة واحدة.

ثالثاً: أحياناً يذكر الباب، ولا يذكر فيه إلا مسألة واحدة مثل: باب القبض من نفسه. رابعاً: عدم التزامه التسلسل في ترتيب الكتاب، فقد ذكر كتاب "الشهادات" الذي يقصد فيه عمل الحاكم مع الشهود، وأتبعه بكتاب القسام، ثم جاء بكتاب الشهادات ثانياً الذي يقصد منه كيفية أداء الشهادة مع أن الماوردي قسم كتاب الشهادات إلى باب: الشهادات الأول، وأعقبه باب الشهادات الثاني. خامساً: إكثاره من ذكر "قيل"، وقال "غيره"، وقال: "البعض".

- ماجاء في باب: شرائط الامامة: "وقد قيل: يشترط أن يكون قرشياً. وقيل: لا يشترط، ولكنه يقع به الترجيح، قال العبادي: وهذا أصح"^(١).

- ماجاء في باب: الدعوى الناقصة: "قال الاصطخري: وكذا دراهم مكسرة، ودراهم قراضة، أو صحاح إن كان في البلد زائفة، فادعى ألف زائفة، لم يسمع ذلك منه، لئلا ينضب حتى يقول: قيمته كذا، وقال غيره: لا يحتاج إلى قيمة الدراهم الزائفة"^(٢).

- وما جاء في باب: الأيمان تجب بأسباب مدعيها -: "وكذا لو ادعى الطلاق البائن، لا يلزمه أن يحلف ما بان منه بالطلاق، لاحتمال نكاح آخر بعد، بل يحلف أنها امرأته غير محرمة عليه بالطلاق، وكذا لو ادعى عليه الغصب. وقال بعض أصحابنا يحلف على حسب الجواب"^(٣).

سادساً: عدم تعرضه للمعاني اللغوية، والتعريفات الإصطلاحية وهذا ظاهر من بداية الكتاب إلى نهايته.

(١) القسم الثاني/٨٧.

(٢) القسم الثاني/١٣٢.

(٣) القسم الثاني/١٥١.

المبحث السادس: وصف المخطوط:

يوجد للمخطوط نسخة واحدة في المكتبة الظاهرية بدمشق برقم فقهي عام (٢١٧٤)، ورقم خاص بالفقه الشافعي (٢٣٧)، ولدى لها مصورة، أقوم بتحقيق الكتاب عليها.

اسم ناسخها: إبراهيم بن أبي القاسم بن عمر الشافعي.

نوع الخط: معتاد.

عدد لوحاتها: ١٠٦ = ٢١٢ صفحة.

عدد الأسطر في صفحة: ٢١ سطر.

عدد الكلمات: يتفاوت بين ٩ - ١٠.

تاريخ النسخ: ١٠/١٢/٦٤٤هـ.

والنسخة كاملة من بداية الكتاب إلى نهايته، ليس فيها طمس، ولا خرم، ولا سقط، ولا بياض، كتبت بخط واحد من بداية الكتاب حتى نهايته، وقد نسخها كاتبها على نسخة قاضي القضاة في زمانه حيث جاء في آخرها "نقل هذه النسخة من نسخة مولانا السيد صاحب المنعم مولى الإحسان قاضي القضاة"، ولم يذكر اسمه، وقد قام بمقابلتها كذلك، فما وجد فيها من سقط أثبتته في الحاشية، وكتب عليه صح، وضع سهماً في الصلب، علامة تنبه القارئ أن هناك سقط حدث أثناء النسخ، وقد تداركه أثناء المقابلة.

وصف السيد الحاج ميرزا محمد باقر بن عبد الله بن علي بن محمد بن الحسين بن علي بن ابي طالب

روزہ الحکم

وزینه حمام

الروائي يغيره ادمير حخته واسكند حخته علوانه والحججه
لصحة الاعمال امام اي مصرفي في كل يوم

25

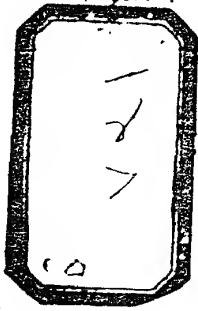
مالكه واسم: السيد الفخر السيد اسم

بسم الله الرحمن الرحيم

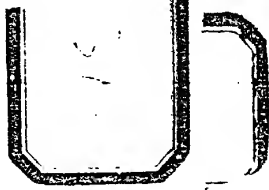
للمعلمين والطلاب

[illegible]

1977



بسم الله الرحمن الرحيم



من المخطوطات

النسخة من مخطوطات رقم

المنشأة من اللغة الفصحى



التاريخ

١٩٦٤ / ٤ /

الناسم بالمال تموير المخطوطات

في دار الكتب الوطنية

سجها -

٧٢١

هذا الكتاب المكتبة الوطنية السورية (الورقة الأولى) التي قبلها الورقة التي عليها عنوان الكتاب



دوسرے حوالہ کے ساتھ
 دوسرے حوالہ کے ساتھ
 دوسرے حوالہ کے ساتھ

لا يفتقر إلى

فَالْعَدُوُّ بِمَا قَبِلَ مِنْهُ وَلَا الْحَزَنُ أَوْ لَوْ عَاشَ إِلَى حِينٍ
أَنْ يَمُوتَ لَمْ يَأْتِ عَلَى نَفْسِهِ مِنَ الْحُلُوفِ وَلَا رَسْمِهِ الدِّنَرِ

[illegible][illegible]

القسم الثاني: التحقيق

بسم الله الرحمن الرحيم

وما توفيقى إلا بالله

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين، ولا عدوان إلا على الظالمين، وصلواته على سيد المرسلين، محمد المصطفى، وآله الأكرمين، ثم الحمد لله الفرد الواحد الصمد الماجد العليم بخفيات الأمور، وخبيات الصدور، الذي جعل للعلماء شواهد واضحة، وبراهين لا تُنقض، ودلائل ناصعة، وحججاً قاطعة، وأنواراً ساطعة، وجعلهم على الأنام حكاماً، ونصب أعلاماً، أحمده على ما أفاض من نعمه التي لا تحصى أعدادها، ولا تنقطع أمدادها، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شهادة أدين بها سرّاً وجهاراً، وأستديمها ليلاً ونهاراً، وأعدها للعباد يوم المعاد، وأشهد أن محمداً المصطفى، رسوله إلى الورى، وخير من مشى على الثرى صلى الله [وسلم]^(١) عليه ما تلا دهر دهرأ.

قال أبو [نصر]^(٢) شريح بن عبد الكريم بن أحمد الروياني: لما كثرت تصانيفي في الأصول، والفروع، والمتفق، والمختلف، وأنفقت عليها عنفوان شببتي، وأيام كهولتي، وجاوزت الستين، رأيت آداب القضاة، وطرق الأحكام، والحكومات قد صارت مسلمة ولم أر في الوثائق، والسجلات لأبناء العصر طريقة مرضية، وكنت ابن بجد^(٣) عمل القضاء، والأحكام اجتهدت فيها الإمضاء^(٤)، والإحكام من أول شببتي إلى شيوختي^(٥)،

(١) ساقطة من المخطوط.

(٢) في المخطوط "أبو مضر". والصواب ما أثبتته من كتب التراجم. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٠٢/٧، طبقات الشافعية للأسنوى ٢٧٩/١.

(٣) ابن بجد: مثل يضرب للعالم بالشيء. القاموس المحيط مادة "بجد".

(٤) نقل السبكي جزءاً من مقدمة المصنف في كتابه طبقات الشافعية الكبرى ١٠٢/٧ ما نصه "..... اجتهدت فيها للإمضاء".

(٥) شيوختي: من شاخ يشيخ شيخاً، محرّكة، وشيوخة، وشيوخة، والشيخ من استبان فيه السن، أو من الخمسين، أو إحدى وخمسين إلى آخر عمره، أو إلى الثمانين. انظر: القاموس المحيط مادة "شيخ".

ورويته عن أسلافي أعلام الإسلام، وقدوة الأنام - رضي الله عنهم وأرضاهم - وجعل
الجنة مأواهم.

فإن الماء ماء أبي وجدي وبثري ذو حفرت وذو طويت^(١)

صنفت كتاباً مختصراً في "الحاضر، والسجلات"^(٢)، وآخر في الشروط^(٣)، والقبالات"، ثم
رأيت أن أصنف في أدب القضاء تصنيفاً لطيفاً، يعتمد على أولادي، وخلفائي، وأودائي^(٤)،
وأخلائي^(٥)، وطالعت ما صنفته القدماء مثل: الإصطخري^(٦)، وابن أبي أحمد^(٧)، وابن مهدي^(٨)، [١/أ]

(١) البيت لسنان بن فحل، انظر: شرح الشواهد للعيبي مع حاشية الصبان على الأشموني
١٥٨/١.

(٢، ٣) هذان كتابان من مصنفات القاضي شريح الروياني، ولم يذكرهما أحد غيره، ممن ترجم له
وقد سبق الكلام عنهما ص: ٢٩.

(٤) أودائي: الأوداء: جمع وُد، والود المحب. انظر المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "ودد".

(٥) أخلاء: جمع خليل: والخليل: الصادق، أو من أصفى المودة وأصحها. انظر: المصدرين مادة
"خلل".

(٦) الإصطخري: هو أبوسعيد، الحسين بن أحمد، أحد شيوخ المذهب الشافعي، ببغداد في
زمانه، كان زاهداً، متقللاً في الدنيا، صنف كتباً كثيرة منها: "أدب القضاء" استحسنته
الأئمة، ولد سنة (٢٤٤هـ)، وتوفي سنة (٣٢٨هـ).

انظر: طبقات الشافعية للأسنوي ٣٤/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله ٦٢.

(٧) ابن أبي أحمد، هو أبو العباس أحمد بن أحمد الطبري، ويعرف بابن القاص، تفقه على ابن
سريج، وتفقه عليه أهل طبرستان، وصنف كتباً كثيرة منها "التلخيص" وهو مطبوع مجلد
واحد بتحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، "وأدب القاضي" وهو مطبوع
في مجلدين بتحقيق الدكتور حسين الجبوري، توفي ابن أبي أحمد سنة (٣٣٥هـ). انظر:
طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة ١٠٦/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله ٦٥-٦٦.

(٨) ابن مهدي هو عبد الرحمن بن مهدي بن حسان بن عبد الرحمن، أبوسعيد العنبري،
الأزدی مولاہم إمام أهل عصره في الحديث ولد سنة (١٣٥هـ)، وتوفي سنة (١٩٨هـ).
انظر: طبقات الشافعية للأسنوي ١٧/١ - ١٨، طبقات الشافعية لابن الصلاح ٥٤٣/١

ومن [بعد]^(١) مثل جدي عماد الدين أبي العباس الروياني^(٢)، أنار الله برهانه، والشيخ [أبي عاصم]^(٣) العبادي^(٤)، أسكنه الله جناته، فرأيت أن أخرج كتاباً يشتمل على تهذيب وتقريب، بطريق إيفاء المعاني، وإيجاز المباني، فابتدأت بهذا الكتاب، وسميته "روضة الحكام، وزينة الأحكام"، وسألت الله تعالى أن يعصمني من الزلل، ويوفقني لصالح القول والعمل، بمنه وكرمه.

(١) في المخطوط "من بعدي" والصواب ما أثبتته تمشياً مع قواعد النحاة.

(٢) عماد الدين، أبو العباس، هو: أحمد بن محمد بن عبد الله الروياني الطبري، تولى القضاء، وصنف "الرجائيات" سمع الحديث من عبد الله بن محمد الفقيه، وأخذ عنه الفقه أحفاده كالقاضي شريح صاحب هذا الكتاب الذي أقوم بتحقيقه، وإسماعيل بن عبد الواحد صاحب "البحر" لم تذكر ولادته توفي سنة (٤٥٠هـ). انظر: طبقات الشافعية للأسنوي ١٧٦/٢، طبقات الشافعية لابن هداية الله ١٥٨.

(٣) في المخطوط "جدي أبو". والصواب ما أثبتته.

(٤) أبو عاصم العبادي، هو: محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عبادي، كان إماماً دقيق النظر تفقه على كثيرين، وتفقه عليه كثيرون صنف كتاباً جليلاً منها "طبقات الفقهاء" و "أدب القضاء" توفي سنة (٤٥٨هـ) عن (٨٣ سنة). انظر: طبقات الشافعية للأسنوي ٨٩/٢، طبقات الشافعية لابن هداية الله ١٦١/١، ١٦٢.

باب: إباحة^(١) القضاء^(٢)، وكراهيته^(٣)

القيام بالقضاء فرض على الكفاية^(٤). ويجرم على من لا يصلح له تقلده^(٥). ويجل لمن يصلح له تقلده، وإن كان في غيره مندوحة^(٦) عنه، ولا يلزمه على أحد الوجهين^(٧)، إلا أن الأولى أن لا يتقلد، وكذا الكلام في طلبه^(٨).

وإذا تعين على من يصلح له، فللإمام أن يجبره عليه إذا لم يجد غيره. وإذا اختاره الإمام مع وجود غيره، لم يكن للإمام إجباره عليه في أصح الوجهين^(٩).

(١) الإباحة في اللغة: من أبحتك الشيء أحلته لك. وأباح الرجل ماله أذن في الأخذ والترك منه، وجعله مطلق الطرفين. انظر: المصباح المنير، القاموس المحيط مادة "بوح". وفي الإصطلاح: المباح: "ما لا يتعلق بفعله، وتركه مدح، ولا ذم". منهاج الأصول مع شرحه نهاية السؤل ٧٩/١.

(٢) القضاء في اللغة: يمد، ويقصر الحكم، ومن معانيه: الصنع، والختم، ومرجعها إلى انقطاع الشيء، وتماهيه وكل ما أحكم عمله، أو تمّ، وختم، أو أدّى، أو وجب، أو علم، أو نفذ، أو مضى فقد قضى. انظر: القاموس المحيط، وتهذيب الأسماء واللغات مادة "قضى". وفي الإصطلاح: "الولاية الآتية، أو الحكم المترتب عليها، أو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع". تحفة المحتاج ١٠/١٠١، وانظر: نهاية المحتاج ٨/٢٣٥.

(٣) الكراهية: من كره، يكره، كراهة وكراهيته، ضد المحبة. انظر: المصباح المنير مادة "كره". وفي الاصطلاح المكروه: "ما يمدح تاركه، ولا يذم فاعله" منهاج الأصول مع شرحه نهاية السؤل ٧٩/١.

(٤) الكفاية: ما يحصل به الإستغناء عن غيره. انظر: المصباح المنير. وفرض الكفاية: "إذا قام به البعض سقط من الباقيين". الوصول إلى علم الأصول ٨١/١. وانظر في حكم القضاء التنبيه/ ٢٥١، الوجيز/ ٢٣٧.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٩٢/١١، كفاية الأخيار ٤٨٦/٢ - ٤٨٧.

(٦) مندوحة: سعة وفسحة. انظر المصباح المنير، مادة "ندح".

(٧) قال النووي: "وأما إذا كان مثله، فله القبول، ولا يلزمه على الأصح" روضة الطالبين ٩٢/١١.

(٨) لقد قسم الماوردي الطلب إلى مستحب، ومحذور، ومكروه. انظر هذا التفصيل في أدب القاضي للماوردي ٩٢/١.

(٩) إذا كان هناك جماعة يصلحون للقضاء هل يجوز للإمام أن يجبر واحداً منهم قال

ويستحب مشاورة أهل الحل^(١) والعقد من الرعية، لاختيار واحد يصلح للقضاء، وأن لا يقلد من يكرهونه، فإن قلد جاز، وإن اختلفوا فالأولى أن لا يقلد من يكرهه أكثرهم. والله أعلم بالصواب.

باب: صفة القاضي

لا يجوز لأحد أن يتولى القضاء، إلا أن يكون رجلاً، حراً، بالغاً، عاقلاً، سمياً، بصيراً، عدلاً^(٢)، عالماً بالكتاب، والسنة، والإجماع، والخاص، والعام، والمحكم^(٣)، والمتشابه^(٤)، والناسخ، والمنسوخ، والمتواتر، والآحاد، وثقات الرواة، وضعافهم، والمرسل^(٥)، والمسند^(٦)،

= أبو إسحاق: "فيه وجهان: أحدهما: ليس له إجباره، لأنه فرض على الكفاية، فلو أجبرناه عليه تعين عليه. والثاني له إجباره، لأنه إذا لم يجبر بقي الناس بلا قاض وضاعت الحقوق، وذلك لا يجوز". المذهب ٣٧١/٢، حلية العلماء ١١٣/٨.

(١) أهل الحل والعقد هم "العلماء، والرؤساء، ووجهاء الناس". نهاية المحتاج ٣٩٠/٧، إعانة الطالبين ٢١٠/٤.

(٢) العدل: في اللغة: المرضي. انظر: المصباح المنير مادة "عدل".
العدل في الإصطلاح: هو "صادق اللهجة، ظاهر الأمانة عفيفاً عن المحارم، متوقفاً للمآثم، بعيداً عن الريب مأموناً في الرضا، والغضب مستعملاً لمروءة مثله في دينه، ودنياه". أدب القاضي للماوردي ٦٣٤/١، الديباج المذهب ١٣٢/١.

(٣) المحكم: المتقن. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "حكم".
المحكم في الإصطلاح: "ماظهر معناه، وانكشف كشفاً يزيل الإشكال، ويرفع الاحتمال". الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢١٨/١.

(٤) المتشابه: لغة المتبس. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "شبه".

(٥) وفي الإصطلاح: "مايجب الإيمان به، ويحرم تأويله". قواعد الأصول ومعاقد الفصول ٩٠.
المرسل: في اللغة من أرسل وهو الإطلاق، يقال: أرسلت الطائر من يدي إذا أطلقته، وحديث مرسل لم يتصل سنده. انظر: المصباح المنير، مادة "رسل".

(٦) وفي الإصطلاح: هو: قول التابعي "قال: -رسول الله صلى الله عليه وسلم-: كذا" تدريب الراوى ١٥٩/١.

المسند: جمعه مسانيد، ومنه أسندت الحديث رفعته إلى قائله. انظر: المصباح المنير، مادة "سند".

والموقوف^(١)، والمرفوع^(٢)، وحمل أقاويل الصحابة والسلف، ولغة العرب، وطريقة القياس، واستخراج المعاني، ومن الإعراب في النحو/ ما يعرف به موارد الخطاب، ولا [١/ب] يشترط أن يعلم ذلك حتى لا يخفى عليه شيء منه؛ لأن ذلك لا يمكن، وإنما يعتبر أن يعلم الحمل منه على وجه يخرج عن حكم الجاهل به إلى أدنى اسم العالم به، ويمكنه البحث، والتدبير لا على طريق التقليد^(٣).

ويشترط في علم المفتي ما ذكرناه في علم القاضي، ويشترط أمانته، وعدالته أيضاً^(٤).

فإن قال قائل: لعل الشافعي - رضي الله عنه - أراد أن يعرف الناس أن لا يفتي سواه، فإن هذه العلوم لا تجتمع عند أحد.

فالجواب أن من كان عالماً، فإنه يقف على ما ذكرناه، فإنه يكون واقفاً على الآيات والسنن التي تعلقت الأحكام بها، ويعرف ناسخها، ومنسوخها، ومجملها، ومفسرها، وعامها، وخاصها، ويعرف من العربية ما يقف به على معانيها، ومن الإعراب

= وفي الإصطلاح: "ما اتصل سنده إلى منتهاه. وأكثر ما يستعمل فيما جاء عن النبي - صلى الله عليه وسلم - دون غيره" تدريب الراوي ١/١٤٧.

(١) الموقوف: هو "المروي عن الصحابة قولاً لهم، أو فعلاً، أو نحوه متصلاً كان، أو منقطعاً" تدريب الراوي ١/١٤٩.

(٢) المرفوع: هو "ما أضيف إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - خاصة لا يقع مطلقه على غيره متصلاً كان، أو منقطعاً". تدريب الراوي ١/١٤٩.

(٣) انظر: شروط القاضي في: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/٩٨، المذهب ٢/٣٧٢.

(٤) يفهم من هذا أن شرطي العدالة، والأمانة خاصة بالمفتي، والصحيح أنها مشروطان في القاضي كشرطهما في المفتي، فقد ذكر المصنف نفسه شرط العدالة في القاضي ص/٤٨، وشرط الأمانة ذكره ابن أبي أحمد في كتابه أدب القاضي في الشروط التي يجب توافرها في القاضي ١/٩٨، وذكرهما الماوردي ٢/٦٣٣ - ٦٣٤، وانظر في شروط المفتي أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح مع الفتاوى ١/٢١ - ٢٦، روضة الطالبين ١١/٩٨ - ١٠٠.

ما يميز به بين الفاعل، والمفعول، والماضي، والمستقبل، والنكرة، والمعرفة، والجمع،
والثنائية، والواحدان^(١).

وقد بينا^(٢) أنه لا يجب عليه معرفة لغات العرب، وطريق النحاة، وأقوال
المفسرين، وحكاياتهم.

والأُمِّي^(٣) الفقيه يجوز أن يكون قاضياً في أصح الوجهين^(٤)؛ لأن الأصل النبوة،
والنبي صلى الله عليه [وسلم] سماه الله أمياً^(٥)، وما كان يكتب، ولا يقرأ.
وذكر ابن سريج^(٦): أن أصح القولين، أن الآخرس يجوز أن يكون قاضياً، وإذا
جوزنا شهادته، جاز قضاؤه^(٧). والله أعلم.

-
- (١) الواحدان: جمع واحد الذي هو أول العدد الحسابي. انظر: القاموس المحيط مادة "وحد".
ولعل مراد المصنف "بالواحدان" الواحد الذي هو المفرد، لأنه ذكره بعد الثنائية، والجمع،
ولم يذكر المفرد.
- (٢) عند الكلام في شروط القاضي ص: ٨٥.
- (٣) الأُمِّي: جمعه أُمَّان، وهو من لا يكتب، أو من على خلقته الأمة، لم يتعلم الكتاب، وهو
باق على جبلته. انظر: القاموس المحيط مادة "أمم".
- (٤) والثاني: لا يصح أن يكون قاضياً. انظر: أدب القاضي للماوردي ٨١/٢ - ٨٢، روضة
الطالبين ٩٨/١١.
- (٥) قال تعالى: ﴿فَأَمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ﴾. سورة الأعراف/١٥٧.
- (٦) ابن سريج، هو: أبو العباس، أحمد بن عمر بن سريج القاضي، أحد أئمة المذهب الشافعي،
وعنه انتشر المذهب في الآفاق، وولي قضاء شيراز، ثم امتنع، وسمّر بابه علي بن عيسى
ليتولى قضاء القضاة، فامتنع. توفي سنة (٣٠٦هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٢١/٣،
طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ٨٩/١ - ٩١.
- (٧) بحث عن هذه المسألة في مظانها من كتاب الودائع لمنصوص الشرائع لابن سريج، فما
استطعت الوقوف عليها، ولكن قال ابن أبي أحمد "اختلفوا في قضاء الآخرس الذي يعقل
الإشارة، فقال أبو العباس بن سريج تخريجاً على مذهب الشافعي في شهادة الآخرس الذي
يعقل الإشارة قولين: أحدهما: أنها جائزه. والآخر: أنها باطلة، فكذا القضاء. قلته
تخرجاً.
- وأصحها عندي أن لا يجوز قضاؤه، وشهادته. أدب القاضي ١٠٥/١، ٣٠٦، وانظر
المهذب ٣٧٢/٢.

باب: شرائط^(١) الإمامة^(٢)

شرائط القضاء مشروطة في الإمامة^(٣)، ويشترط أن يكون له التدبير، والسياسة، وأدناهما أن يعلم أقدار الناس، وأن يكون شجاعاً في الاجتهاد، وأدناه أن يستقبل الأمور بعد الاجتهاد قبل فوتها^(٤).

وقد قيل: يشترط أن يكون قرشياً.

وقيل: لا يشترط، ولكنه يقع به الترجيح.

قال العبادي: وهذا أصح^(٥).

[٢/أ]

فأما الشجاعة الطبيعية، ومعرفة سائر العلوم، سوى أصول الدين، والفقه، وسائر وجوه السياسات، فليست مشروطة، ولكنها من الكمال^(٦).

وعقد الإمامة لا يجوز إلا لواحد؛ لأن طريق معرفته الإجماع، وأجمعوا^(٧) على

= وأما الآخرس الذي لاتعقل إشارته، فشهادته باطلة. انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٣٠٦/١، روضة الطالبين ٢٤٥/١١.

(١) شرائط: جمع شريطة، والشريطة في معنى الشرط، والشرط: إلزام الشيء، والتزامه في البيع ونحوه، كالشريطة. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "شرط". وفي الإصطلاح: "الشرط: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجوده، ولا عدم لذاته". شرح تنقيح الفصول/٨٢.

(٢) الإمامة في اللغة: التقدم، وأمهم، وأم بهم تقدمهم، وهي الإمامة. انظر القاموس المحيط، لسان العرب مادة "أمم".

وفي الإصطلاح "الأمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين، وسياسة الدنيا". الأحكام السلطانية للماوردي/٥.

(٣) سبق الكلام عن شروط القاضي ص: ٨٤ - ٨٦.

(٤) انظر: الأحكام السلطانية/٦، التنبيه / ٢٤٨ - ٢٤٩.

(٥) انظر: شرح غوامض الحكومات ل / ١٢٨/ب.

(٦) الأحكام السلطانية/ ٦ - ٧.

(٧) قال النووي "وأجمعوا على انعقاد الخلافة بالإستخلاف، وعلى انعقادها بعقد أهل الحل والعقد لإنسان، إذا لم يستخلف الخليفة" شرح صحيح مسلم ٢٠٥/١٢.

واحد، ولأن عقده لاثنين يؤدي إلى اختلاف الكلمة، فتفوت المصلحة التي هي مقصود عقد الإمامة، فإذا عقدت لواحد لا يجوز عقدها لثان، ولا يجوز عقدها لاثنين في حالة^(١) واحدة بخلاف القضاء، فإنه يجوز نصب قاض بعد قاض، فيجوز معاً بخلاف الإمامة^(٢).
ويخالف النبوة، حيث يجوز نبيان في عصر واحد؛ لأن الوحي يمنع الاختلاف^(٣).
وجوز الأستاذ أبو إسحاق^(٤) إمامين في عصر واحد^(٥).

وعقد الإمامة: أن يجمعوا على بيعة واحد، أو يعقدها واحد ويسكت الباقيون عليه، أو يدعيه متعين عليه، فيرضوا به^(٦).

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي/٩، التنبيه/٢٤٩.

(٢) انظر: شرح غوامض الحكومات ل/١٢٨/ب.

(٣) كما حصل في قصة لقاء نبي الله موسى عليه السلام-بنبي الله شعيب-عليه السلام-حيث قال تعالى: ﴿فلما جاءه وقص عليه القصص قال نجوت من القوم الظالمين﴾ سورة القصص آية: ٢٥.

قال ابن كثير في تفسيره "وقد اختلف العلماء في هذا الرجل من هو؟ على أقوال: أحدها أنه شعيب النبي عليه السلام الذي أرسل إلى أهل مدين، وهذا هو المشهور عند كثير من العلماء" ٣/٣٨٤.

فعلى هذا يجوز اجتماع نبيين في عصر واحد، لأن الخلاف بينهما مأمون، ولأن كل واحد منهما يسير وفق ما أراه الله منه، والله أعلم بمصالح خلقه فلا يتصور بينهما النزاع والشقاق في أمر من الأمور، بخلاف الأئمة، فكل واحد منهما يسير وفق ما يؤديه إليه إجهاده، أو بما تشير عليه حاشيته، وفي كلا الحالتين يتصور منهم وقوع الخطأ وحصول النزاع، وربما حصل قتال وسفك للدماء نتيجة هذا الخلاف، وبهذا تخرج الخلافة عن المقصد الذي شرعت له، وهو الوحدة للصف والكلمة للأمة، ومراعاة مصالحها والله أعلم.

(٤) الأستاذ أبو إسحاق هو: إبراهيم بن محمد بن مهران الإسفرايني، كان فقيهاً، متكلماً، أصولياً، أقر له أهل بغداد، وأهل خراسان بالتقدم، والفضل، كان يلقب بركن الدين، وهو أول من لقب من العلماء صنف كتباً كثيرة منها "التعليق" في أصول الفقه توفي سنة (٤١٧هـ. وقيل سنة ٤١٨هـ). انظر: طبقات الشافعية، للأسنوي ١/٤٠، طبقات الشافعية، لابن هداية الله ١٣٥/١٣٦.

(٥) هذا الرأي ذكره الماوردي، ووصفه بالشذوذ، ولم ينسبه لأحد، وأنا أميل إلى مقاله الماوردي. انظر: الأحكام السلطانية/٩، وانظر: غوامض الحكومات ل/١٢٨/ب.

(٦) انظر: غوامض الحكومات اللوحة نفسها.

ويجوز أن يستخلف إمام عادل من يكون إماماً بعده، فإن أبا بكر الصديق استخلف عمر رضي الله عنهما.^(١)

وقد قيل: لا يجوز إلا برضا الناس.^(٢)

باب: كيفية تقليد^(٣) القضاء

يكفي أن يقول الإمام: قلدتك قضاء بلد كذا، وإن لم يفصل، في أصح الوجهين^(٤).

ولو كتب إلى رجل بتقليده القضاء، فهل يجوز؟ وجهان^(٥). والأقيس أنه لا ينعقد.

(١) أخرج مسلم في صحيحه عن ابن عمر. قال: "حضرت أبي حين أصيب، فأتوا عليه.

وقالوا: جزاك الله خيراً. فقال: راغب وراهب. قالوا: استخلف. فقال: أتحمّل أمركم حياً وميتاً؟ لوددت أن حظي منها الكفاف. لا عليّ، ولا ليّ، فإن استخلف فقد استخلف من هو خير مني (يعني أبا بكر) وإن أترككم فقد ترككم من هو خير مني (يعني رسول الله ﷺ). كتاب الأمانة/ باب الإستخلاف ١٤٥٤/٣.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/١٢٨/ب، والمهذب ٥٨٦/١.

(٣) التقليد: التعليق، كأن يجعل في عنق البعير قطعة من الجلد، ليعلم أنه هدي، ومنه تقلد الولاية الأعمال. انظر: المصباح والقاموس مادة "عقد".

(٤) بحث عن الوجهين في مظانها من كتب الشافعية فلم أستطع الوقوف عليها، وإنما وقفت على قولهم "فإن أطلق كان على العموم دون الخصوص في المنازعات، وعلى الخصوص دون العموم في الولايات". انظر: أدب القاضي للماوردي ١٧٩/١، وانظر: أدب القاضي لابن أبي الدم ٩١/، وهذا لا يفيد الوجهين. والله أعلم.

(٥) بحث على الوجهين في مظانها مما تيسر لي الإطلاع من كتب الشافعية، ولكن لم أستطع الوقوف عليها وإنما وجدت قولهم: "الشرط الثاني: صفة العقد: فهو معتبر باللفظ مع الحضور، والمكاتبة مع الغيبة، ولا يجوز أن يقتصر على المكاتبة مع الحضور، لارتفاع الضرورة". أدب القاضي للماوردي ١٧٧/١، وانظر: أدب القاضي لابن أبي الدم ٩٠-٩١.

ولكن والله أعلم على اعتبار أن ولاية القضاء عقد، وفي عقد العقد بالكاتبة بين الحاضرين في مجلس العقد وجهان: "أحدهما: ينعقد البيع، لأنه ضرورة. والثاني: لا ينعقد وهو الصحيح، لأنه قادر على النطق، فلا ينعقد البيع بغيره". المهذب ٣٤٢/١، وانظر: فتح

ولو بعث الإمام رجلاً إلى بلد يقلد قضاه شخصاً يصلح له جاز، وإذا قلد يكون المقلد قاضياً عن جهة الإمام.

والأولى أن يكتب له العهد، ويذكر فيه ما لابد للقاضي منه، ويشهد عليه إن كان بلد الولاية بعيداً. وإن كان البلد قريباً بحيث، ينتشر الخبر. قال الاصطخري: لا يحتاج إلى الإشهاد^(١). وقال أبو إسحاق: لا بد منه، لأنه عقد^(٢).

باب: ما يستحب^(٣) للقاضي/

إذا ولي يبعث إلى من كان حاكماً قبله، ويسترد منه المحاضر، والسجلات؛ لأنه الوالي الآن.

وينظر في أمر المحبوسين، فيطلق من كان حبس بغير حق، ويديم حبس من حبس بحق.

وإن وجد محبوس، ولم يوجد له خصم، حلفه الحاكم، أنه لم يحبس بحق واجب، وأطلقه. وهل له إطلاقه بغير كفيل؟ وجهان^(٤).

وينظر في حال الأوصياء، فيقرر منهم من صلح منهم للوصاية، ويصرف من لا يصلح.

= الرواب ١٥٧/٢. وعلى هذا ينعقد القضاء بالكتابة للضرورة في وجه. وفي الوجه الثاني: لا ينعقد، لأنه قادر على النطق، وهذا ما قصده المصنف، والله أعلم.

(١)، (٢) هما وجهان في المذهب. انظرهما في المذهب ٣٧٣/٢، حلية العلماء ١١٩/٤.

(٣) ما يستحب: المستحب في اللغة: المندوب. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "وحب".

وبما أن المندوب والمستحب بمعنى واحد، فقد عرف العلماء المندوب في الإصطلاح بقولهم "المندوب: ما يحمى فاعله، ولا يذم تاركه". منهاج الأصول مع شرحه نهاية السؤل ٧٧/١.

(٤) قال البغوي: "وإن كان الذي حبسه غائباً، هل يطلقه؟ فيه وجهان: أحدهما: يطلقه، لأن الأصل أن لا يحبس عليه، ويستحب أن يكفله. والثاني: لا يطلقه، لأن الظاهر حبس بحق". أدب القاضي من التهذيب ١٣٧، وانظر: روضة الطالبين ١٣٣/١١.

فإن كان الوصي بتفريق مال ففرق، وكان عدلاً جاز. وإن كان فاسقاً^(١)، فإن كانت الوصية لفقرء غير معينين ضمن؛ لأن تفرقة المال عليهم يفتقر إلى الاجتهاد. وإن كانت لمعينين قال جدى عماد الدين: يجوز في أظهر الجوابين، لأنهم لو أخذوا المال من غير دفعه جاز^(٢).

باب: رشوة^(٣) القاضي

من أرشى ليقلده السلطان، لم ينفذ حكمه. وإن أرش ليعزل قاضي، فعزل، وولي هو، فإن كان المعزول يصلح للقضاء، فالإرشاء على عزله حرام، وهو على ولايته، والمرشي فاسق لا يجوز قضاؤه، وإن لم يكن المعزول صالحاً للقضاء، صح قضاء المستخلف، لأن عزل الأول واجب^(٤).

(١) سيأتي الكلام عن الفسق في باب من لا يجوز قضاؤه ص: ٩٤ وما بعدها.

(٢) هذه المسألة وردت عند غير المصنف بصورة أوضح، حيث قال أبو إسحاق - عندما تكلم عن حال الوصى إذا فرق المال الموصى به -: "إن كان قد فرقه، إن كان عدلاً، لم يلزمه شيء، وإن كان فاسقاً: فإن كانت الوصية لمعينين، لم يلزمه شيء، لأنه دفع الموصى به إلى مستحقه، وإن كانت لغير معينين، ففيه وجهان: أحدهما: أنه لا يغر، لأنه دفع المال إلى مستحقه، فأشبهه إذا كانت لمعينين. والثاني: أنه يغر مافرق، لأنه فرق ما لم يكن له تفرقته، كما لو فرق ما جعل تفرقته إلى غيره".

المهذب ٣٨٢/٢، وانظر: روضة ١٣٤/١١. وهي بهذه الصورة أوضح مما ذكر في الكتاب، وبها يستقيم معنى الكلام، ويفهم منه المراد.

(٣) الرشوة: بكسر الراء وسكون الشين المعجمة: ما يعطيه الشخص الحاكم، وغيره، ليحكم له، أو يحمله على ما يريد. انظر: القاموس المحيط مادة "رش". وهي بهذا المعنى في الاصطلاح. انظر: روضة الطالبين ١٤٣/١١.

(٤) لقد فصل الماوردي الكلام في مسألة بذل المال على طلب القضاء حيث قال: "فإن بذل على طلب القضاء مالا: انقسم حال طلبه ثلاثة أقسام: أحدها: أن يكون واجبا لتعين فرضه عليه عند انفراده بشروط القضاء، أو مستحبا له ليزيل جور غيره، أو تقصيره، فبذله على هذا لمطلب مستحب، وقبوله منه محظور على القابل له.

وظاهر المذهب أنه يصير معزولاً، وإن لم يعزل^(١).

باب: من لا يجوز قضاء القاضي له

لا يجوز قضاؤه لنفسه وأولاده، ولا لآبائه، وأمهاته، وأجداده، وجداته، من أي جهة كانوا^(٢).

ولو حكم لهم ينقض، قولاً واحداً^(٣).

وقيل: لا ينقض^(٤).

= والقسم الثاني: أن يكون طلبه محظوراً، أو مكروهاً، فبذله على هذا الطلب محظور، ومكروه، بحسب حال الطلب، لامتزاجها، وقبوله أشد خطراً، وتحريماً. والقسم الثالث: أن يكون طلبه مباحاً، فيعتبر الحكم، فإن كان بعد التقليد، لم يحرم على الباذل، وحرّم على القابل. . . . وإن كان البذل قبل التقليد حرم على الباذل، والقابل جميعاً، لأنها من الرشا المحظورة على الباذلها وقابلها . . .

فإن كان هذا الطالب قد عدم شروط القضاء، أو بعضها حرام عليه الطلب، وحرّم على الامام الإجابته، لفساد التقليد، وتحريم النظر، وصار بالطلب مجروحاً "أدب القاضي للماوردي ١٥٢/١، وانظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١١٤/١. قال ابن أبي أحمد: "فإن كان عدلاً، فإعطاء الرشوة على عزله حرام، والمعزول على قضاء قائم، إلا أن يكون من عزله قد تاب برد الرشوة قبل عزله". أدب القاضي ١١٤/١، وانظر: الديباج المذهب ١٢٥/١.

(١) وبطلان ولايته على الأصل، وأما عند الضرورة فولايته جائز قال الرافعي: "وليكن هذا محمولاً، على الأصل الممهد له في الشريعة، وأما عند الضرورات، وظهور الفتن، فلا بد من تنفيذ العزل، والتولية جميعاً، كتولية البغاه". العزيز ١١/ل/١٢٦/أ. انظر: الأم ٢٣٣/٦، المذهب ٣٧١/٢.

(٢) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١٣٠/١، أدب القاضي للماوردي ٤١٣/٢، وقال النووي: فإن فعل، لم ينفذ على الصحيح" روضة الطالبين ١٤٥/١١، وهذا يفيد أن غير الصحيح ينفذ، وقد عبر عنه المصنف بقليل. انظر: نهاية المحتاج ٢٥٧/٨.

(٤) انظر: المصدرين أنفسهما

ولا لشريكه فيما فيه الشركة^(١). ولا في الغنيمة بالغلول^(٢)، إلا إذا عفا عن حقه^(٣).

وإذا كان وصياً لیتيم، فولي القضاء، قال ابن الحداد^(٤): لا يقضي للیتيم؛ لأن الوصي لا يقضي لنفسه^(٥).

والصحيح أنه يجوز^(٦)، لأنه إذا لم يكن وصياً، فإن الولاية تثبت لنفسه، وإنما لا يجوز ذلك إذا كان وصياً، فدفعت ديناً للصغير إلى أجنبي، ثم ولي القضاء فجعله قيماً، لا يصح/ القبض، ويمثله لو ولي، فنصب قيماً، فدفعت الدين الذي عليه للصغير جاز^(٧).

وإذا نسي ما حكم به، فشهد به عنده شهود، لم يجز له أن يحكم على فعله^(٨). وقال ابن أبي أحمد: يجوز^(٩).

وإن شهدوا عند قاض آخر بذلك، ولم يردده الأول جاز، وإن رده الأول لم يجز. والسكوت ليس عنه برد^(١٠).

وإذا شهدوا عليه أنه آمن كافرًا، ولم يتذكره، سمعت؛ لأنها شهادة عليه بعقد^(١١).

(١) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/١٣١، مغني المحتاج ٤/٣٩٣.

(٢) الغلول: الخيانة في الغنيمة. انظر: المصباح، القاموس مادة "غلل".

(٣) غوامض الحكومات ل/١٢٥/أ، حاشية الرملى الكبير بهامش أسنى الطالب ٤/٣٠٣.

(٤) ابن الحداد، هو: الحسن بن أحمد الحداد، أبو محمد البصري قال أبو إسحاق: أحد فقهاء

الشافعية، لا أعلم على من درس ولا وقت وفاته، ورأيت له كتاباً في "أدب القضاء" دلّ على فضل كثير. انظر: طبقات الفقهاء/١٢٠، طبقات الشافعية الكبرى ٣/٢٥٥.

(٥) انظر: روضة الطالبين ١١/١٤٦، الديباج المذهب ١/١٩٤.

(٦) انظر: روضة الطالبين ١١/١٤٦، وانظر أدب القاضي لابن أبي الدم ١٦٠.

(٧) انظر: غوامض الحكومات ل/١٢٥/ب.

(٨) الأم ٦/٢٢٨، المهذب ٢/٣٩٠.

(٩) انظر: أدب القاضي له ١/١٨٠.

(١٠) انظر: غوامض الحكومات ل/١٢٥/أ.

(١١) انظر: المصدر نفسه.

ولو خوصم القاضي إلى خليفته، فحكم عليه، أو له جاز^(١).

باب: من لا يجوز قضاؤه

لا يجوز قضاء العبد، والكافر، والمرأة، والصبي، والمجنون^(٢). ولا يجوز تولية الفاسق^(٣) القضاء، فإن ولي، لم ينعقد^(٤).

(١) ذكر الماوردي في محاكمة القاضي إلى خليفته وجهين:

أحدهما: يجوز، كما للإمام محاكمة خصمه إلى خليفته.

الثاني: لا يجوز، لأن كل القضاة خلفاء للإمام، وليس كل القضاء خلفاء هذا القاضي، فجاز للإمام ولم يجر لهذا القاضي. والله أعلم. أدب القاضي للماوردي ٤١٧/٢، وانظر الوجهين في حلية العلماء ٨٢/٨.

(٢) انظر: المهذب ٣٧٢/٢، روضة الطالبين ٩٦/١١ - ٩٧.

(٣) الفاسق في اللغة: من فسق فسوقاً خرج عن الطاعة، وأصله خروج الشيء من الشيء على وجه الفساد. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "فسق".

وفي الإصطلاح ينقسم الفسق إلى قسمين:

"أحدهما: ما تعلق بأفعال يتبع فيها الشهوة... والثاني: ما اختص باعتقاد يتعلق فيه بشبهة يتأول بها خلاف الحق...". أدب القاضي للماوردي ٦٣٤/١ - ٦٣٥، أدب القضاء لابن أبي الدم ٧٢.

(٤) هذا رأي المصنف في الفاسق، ووافقه ابن أبي الدم في أدب القضاء / ٧٠. وهذا عندهما في جميع أقسام الفسق. وذهب الغزالي إلى جواز نفاذ حكمه حين قال: "فإن تعذرت هذه الشروط، وغلب على الولايات متغلبون فقه، فكل من ولاه صاحب شوكة نفذ حكمه للضرورة، كما ينفذ حكم البغاة". الوجيز ٢٣٧/١٢. وهذا عند الغزالي في جميع أقسام الفسق، وهو قول المتأخرين. انظر: نهاية المحتاج ١٤٨/٨، مغني المحتاج ٣٧٧/٤. وهذا هو الموافق لمقاصد الشرع، ومصالح الخلق، وإذا لم ينفذ أدى إلى شق عصي الطاعة على السلطان، وانتشار الفوضى بين الناس.

وقد فصل الماوردي الكلام على كل قسم من أقسام الفسق حيث قال: "القسم الأول: فلا يصح تقليده، ولا ينفذ حكمه، وإن وافق فيه الحق، لفساد ولايته". وقال عن القسم الثاني: ففي جواز تقليده وجهان: أحدهما: لا يجوز، لأنه لما استوى حكم الكفر بتأويل، وغير تأويل، وجب أن يستوى حكم الفسق، وغير تأويل. والثاني: يجوز تقليده، لأنه تأول الشبه في الفروع لا يمنع من التقليد، كان كذلك في الأصول" أدب القاضي ٦٣٤/١، ٦٣٥.

وقال محمد^(١) بن الحسن: لا يولى الفاسق، وإن ولي جاز^(٢).

ولا يجوز تولية العامي المقلد القضاء^(٣). وعند أبي حنيفة يجوز^(٤).

ومن جحد إمامة أبي بكر الصديق - رضي الله عنه -، قال العبادي: هو فاسق

لا يجوز قضاؤه؛ لأن الإجماع انعقد بخلافته. ومن قال: علي - كرم الله وجهه - أفضل منه، لم يفسق^(٥).

وفي قضاء الأخرس: جوابان ذكرهما ابن أبي أحمد^(٦)، مبنيان على الوجهين في

جواز شهادته. ونقل ابن المنذر^(٧) عن المزني^(٨)، وهو في المنشور: أن قياس قول الشافعي - رضي الله عنه - جواز شهادته^(٩).

ومن لا يعرف الخط، يجوز قضاؤه في وجهه، فالنبوة أصل القضاء، وكان النبي ﷺ

لا يكتب^(١٠).

(١) محمد بن الحسن هو: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، صاحب الأمام أبي حنيفة، وأخذ

عنه الفقه، ونشر علم أبي حنيفة، له مصنفات كثيرة منها: "السير الكبير"، و"الأصل" توفي رحمه الله سنة (١٨٧هـ) وله ثمان وخمسون سنة. انظر: الجواهر المضية ١٢٢/٣ - ١٢٦، الفوائد البهية/ ١٦٣.

(٢) قال المرغيناني - عندما تحدث تولية الفاسق القضاء -: "وعن علمائنا الثلاثة رحمهم الله - في النوادر" لا يجوز قضاؤه. وقال بعض المشايخ: رحمهم الله: إذا قلد الفاسق ابتداء يصح". الهداية ١٠١/٣، وانظر تبين الحقائق ١٧٥/٤.

(٣) انظر: أدب القاضي للماوردي ٦٣٧/١، روضة الطالبين ٩٩/١١.

(٤) انظر: روضة القضاة ٥٩/١. وعبارته "الحكى في الخلاف عن أصحابنا أنه يجوز أن يكون عامياً". وانظر: المبسوط ٧٢/١٦. وعبر بالجاهل عن العامي، والعامي والجاهل مترادفان.

(٥) انظر: غوامض الحكومات ل/ ١٢٥، روضة الطالبين ٢٤٠/١١.

(٦) سبق الكلام على شهادة الأخرس وقضائه ص/ ٨٦.

(٧) ابن المنذر، هو: محمد بن إبراهيم بن المنذر: أبوبكر النيسابوري الفقيه، أحد الأئمة الأعلام، ومن يقتدى بنقله في الحلال والحرام، صنف كتباً كثيرة منها "الإشراف"، و"الإقناع"، وكان مجتهداً، لا يقلد أحداً توفي سنة (٣١٨هـ). انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٩٨/١ - ٩٩، طبقات الشافعية لابن هداية الله/ ٥٩.

(٨) المزني: هو أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، المزني، كان إماماً، ورعاً، وزاهداً صنف كتباً كثيرة منها: "المختصر"، و"المنثور"، ولد سنة (١٧٥هـ)، وتوفي سنة (٢٦٤هـ). انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ٢٨/١، طبقات الشافعية لابن هداية الله/ ٢٠ - ٢١.

(٩) سبق توثيق المسألة ص/ ٨٦.

(١٠) سبق توثيق المسألة ص/ ٨٦.

والقاضي إذا كان من البغاة^(١): فإن كان بغياً لا يوجب الفسق، لا يمنع القضاء، وقبول الشهادة، وكان قوم معاوية^(٢) - [رضي الله عنه]^(٣) - لا يمتنع من قبول شهادتهم^(٤).

وإن كان بغياً يوجب الفسق، كأهل^(٥) النهروان^(٦) الذين قاتلوا علياً - كرم الله وجهه - لم تقبل شهادته، ولم يجز قضاؤه^(٧).

والبغاة إذا ولوا قاضياً عادلاً، فله أن يقضي بين الناس؛ لأن عائشة - رضي الله عنها - [سئلت عن القاضي العادل، إذا استقضاه الأمير الباغي هل يجيبه؟ فقالت: إن لم يقض لهم خياركم، قضى لهم شراركم]^(٨).

وإذا كان يأخذ الرشوة، ليمنع بها حقاً، أو لا يبذل الحق / حتى يأخذها، أو [٣/ب] يبذل الرشوة ليُغزَلَ قاضٍ عادل، ويستقضي هو، فإن كل ذلك فسق، ولا تصح توليته، ولا قضاؤه.

-
- (١) سيأتي الكلام عن البغاه في بابهم ص / ٢٠٨ .
 (٢) معاوية: هو أمير المؤمنين معاوية بن أبي سفيان بن حرب الأموي القرشي، ولد قبل البعثة بسنوات يسيرة، وأسلم يوم الحديبية، وأظهره يوم الفتح توفي - رضي الله عنه - سنة (٦٠هـ). انظر: الإصابة ٣/٣٣ - ٣٤، طبقات ابن سعد ٧/٤٠٦ - ٤٠٧.
 (٣) في المخطوط (رحمه الله) والصواب ما أثبتته لأنه صحابي.
 (٤) انظر: غوامض الحكومات ل / ١٢٥.
 (٥) أهل النهروان: "هم الذين خرجوا على علي - رضي الله عنه - القائلون بتكفير صاحب الكبيرة، وتحليده في النار" الملل والنحل ١/١٢٣.
 (٦) النهروان: مدينة واسعة بين واسط وبغداد. كان بها وقعة مشهورة بين أمير المؤمنين علي - رضي الله عنه - والخوارج. انظر: معجم البلدان ٥/٣٢٤ - ٣٢٥.
 (٧) انظر: روضة الطالبين ١٠/٥١ - ٥٢، مغني المحتاج ٤/١٢٤.
 (٨) في المخطوط "لأن عائشة - رضي الله عنها - قالت: - لما سألتها أن زياداً مستقضية إن لم يقض لهم خياركم قضى لهم شراركم". وما أثبتته صواب ما استشهد به الفقهاء. انظر في قاضي البغاة العادل. الاقتناع لابن المنذر ٢/٥١٤، روضة الطالبين ١١/٩٨.
 وفي التلخيص الحبير: "عن أبي سلمة عبد الرحمن قال: اجتمعت أنا، ونفر من أبناء المهاجرين، والأنصار، فقلنا: لو رحلنا إلى معاوية، ثم قلنا: لو استشرنا أمنا عائشة، فدخلنا عليها، فذكرنا لها العيال، والدين، فقالت سبحان الله؛ ما للناس بذك من سلطانهم، قلنا: إنا نخاف أن يستعملنا. قالت: سبحان الله، فإذا لم يستعمل خياركم استعمل شراركم" ٤/٢٠٥.

[٣/ب] وإذا كان يأخذ الرشوة، ليمنع بها حقاً، أو لا يبذل الحق / حتى يأخذها، أو يبذل الرشوة لِيُعْزَلَ قاضٍ عادل، ويستقضي هو، فإن كل ذلك فسق، ولا تصح توليته، ولا قضاؤه.

وإذا ولي العدل ففسق انعزل، فإن تاب يعود إلى ولاية القضاء، نص^(١) عليه، كما لو تاب الأب بعد الفسق عادت ولايته، وهذا لأنه يؤدي إلى سد باب الأحكام، فإن الإنسان قل ما ينفك عن معصية.

فلو قلنا إذا فسق انعزل، ولا تعود ولايته بالتوبة، ويحتاج إلى مراجعة الإمام ثانياً أدى إلى ضرر عظيم^(٢).

قال أبو عاصم العبادي: سمعت القاضي أبا منصور^(٣) محمد بن محمد الأزدي يقول سمعت الشيخ أبا زيد^(٤) يقول: إنه يفتقر إلى عقد جديد، كالاستئمان في الأموال. ويفارق الأب، فإنه تولاه بغير عقد، فعاد إليه بغير عقد^(٥).

(١) انظر: شرح غوامض الحكومات ل / ٢٥/ب.

(٢) إذا ولي العدل القضاء، ففسق للشافعية فيه وجهان:

"أحدهما: يعود إلى ولاية القضاء بدون مراجعة الإمام، قياساً على الأب إذا فسق ثم تاب فإن الولاية تعود إليه بمجر التوبة، وهذا مارجحه المصنف.

والثاني: لا تعود ولايته، إلا بمراجعة الإمام"، لأن القاعدة في ذلك "أن كل من له ولاية، إذا انعزل لم تعد ولايته، إلا بتولية ثانية إلا أربعة: الأب، والجد، والناظر بشرط الواقف، ومن له الحضانة" وهذا ما رجحه الأزدي والنووي، وابن أبي الدم. انظر: حاشية البجيرمي ١٢٣/٤، روضة الطالبين ١١/١٢٦، أدب القاضي لابن أبي أحمد ١٠٦/١.

(٣) أبو منصور، هو: محمد بن محمد بن عبد الله بن محمد الهروي الأزدي القاضي أحد الأئمة الجامعين بين الفقه، والحديث، أخذ عنه أبو عاصم العبادي. توفي سنة (٤٠٠هـ). انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٩٥، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣/٨١.

(٤) أبوزيد، هو: محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد الفاشاني المروزي من أحفظ الناس لمذهب الشافعي كان فقيراً في صغره، فأقبلت عليه الدنيا ولد سنة (٣٠١هـ) وتوفي سنة (٣٧١هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/٧١، طبقات الشافعية للشيرازي ١١٥.

(٥) انظر: غوامض الحكومات ل / ١٢٦/ب.

باب: دعوى الوصي والمتولي

إذا ادعى الوصي أنه أنفذ الوصية على ما أمره، وكان أهلاً له، وما ادعى محتملاً، أو ادعى متولي الوقف صرف الغلة في مصارفها المشروعة، فإنه يقبل، إلا أن يكون لقوم بأعيانهم، فادعوا أنهم لم يقبضوا، فالقول قولهم.

وإن كان لأقوام معينين ثبتت لهم المطالبة بالحساب، وإن لم يكونوا معينين، فهل للإمام مطالبته بالحساب؟ وجهان حكاهما جدي رحمه الله.

وإذا كان في يد رجل مال لميت، فقال: أوصى إلي رب المال، أن أصرفه في كذا، فهل يقبل إن كان عدلاً قوله؟ وجهان^(١):

أحدهما: يقبل؛ لأن المال في يده أمانة كالمودع.

والثاني: لا يقبل وهو الأقيس.

ولو لم يقل أوصى إليّ، بل قال: أنفقت في مستحقه، أو على / الموصي به، فهل [٤/أ] يقبل قوله؟ وجهان^(٢).

(١) انظر: عماد الرضا ٣٥٥/١، نهاية المحتاج ٢٠٩/٦.

(٢) انظر العزيز ٢٨٣/٧. هكذا ذكر الوجهين مطلقين

باب: العزل^(١)

إذا مات الخليفة، أو خلع، فهل تنعزل قضاته؟ وجهان^(٢):

أحدهما: ينعزلون؛ لأن الولاية كانت بالتفويض.

والثاني: لا ينعزلون؛ لأنهم قوام المسلمين منصوبون لمصالحهم.

فإذا قلنا ينعزلون، فلو مات السلطان^(٣) هل تنعزل قضاته؟ وجهان^(٤):

أحدهما: ينعزلون.

والثاني: لا ينعزلون، لأنهم قضاة الخليفة، فإن السلطان نائب الخليفة.

وكذا الوجهان فيما لو مات القاضي، هل تنعزل خلفاؤه؟^(٥).

ولو عزل السلطان قاضياً من غير أن رأى منه ما يوجب عزله، فهل ينعزل؟

وجهان^(٦).

(١) العزل: من عزل الشيء عن غيره نحاه جانباً. انظر: المصباح المنير، القاموس المحيط مادة "عزل".

(٢) انظر: تحفة المحتاج ١٠/١٢٤. هكذا ذكر ابن حجر الوجهين مطلقين، نقلاً عن المصنف.

(٣) السلطان: يقول ابن حجر: "العادة في الأزمنة السابقة أن تولية الخليفة العباسي للسلطان، ثم السلطان يستقل بتولية القضاة وغيرها". المصدر نفسه.

(٤) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/٤٠٤، وانظر: المصدر السابق.

(٥) جاء في روضة الطالبين ما نصه: "المسألة الثانية: فيمن ينعزل بموت القاضي، وانعزاله، فينعزل به كل مأذون له في شغل معين: كبيع عن ميت، أو غائب، وسماعه شهادة في حادثة معينة، وأما من استخلفه في القضاء، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: ينعزل، كالوكيل، والثاني: لا، للحاجة.

وأصحها ينعزل، إن لم يكن مأذوناً له في الاستخلاف، لأن الاستخلاف لهذه الحاجة، وقد زالت بزوال ولايته، وإن كان مأذوناً له فيه، لم ينعزل". ١١/١٢٧، وانظر: أدب القاضي لابن أبي الدم ١٨١.

(٦) قال البيهقي: "ولو أن الإمام الأعظم عزل قاضياً، أو القاضي عزل نفسه، نظر: إن لم يكن ثم من يصلح للقضاء لا ينعزل. وإن كان نظر: أصلح منه ينعزل. وإن كان مثله، ففيه وجهان:

أحدهما: لا ينعزل، لأنه لا عذر لعزله. والثاني: ينعزل، لأنه ربما علم من باطنه أنه لا يصلح". أدب القاضي ٢٤٢/٢٤٣ - ٢٤٣.

وقيل: إن تعين عليه لم ينعزل، وإن لم يتعين انعزل.

ولو عزل القاضي نفسه، انعزل إن لم يتعين عليه، وإن تعين عليه لم ينعزل في أظهر الوجهين^(١).

[وإذا عزل^(٢)] القاضي، فحكم قبل أن يعلم بعزله، ففي نفوذ حكمه قولان^(٣).

وإذا ولي السلطان رجلاً قضاء بلد، ولم يعزل الأول، فإن قلنا: يجوز قاضيان في بلد واحد لم ينعزل الأول، وتصح تولية الثاني^(٤).

والثاني: لا ينعزل الأول، ولا تصح تولية الثاني ما لم يعزل الأول، ثم يولى الثاني^(٥).

ولو جن القاضي، أو أغمي عليه، فهل ينعزل؟ وجهان^(٦):

أحدهما: ينعزل، كالوكيل.

والثاني: لا ينعزل؛ لأنه وال. ولفظ العزل صريح.

= وجاء في روضة الطالبين مانصه: "وإن كان مثله، أو دونه، فإن كان في العزل به مصلحة من تسكين فتنة، ونحوها، فلإمام عزله به، وإن لم يكن فيه مصلحة، لم يجز، فلو عزله، نفذ على الأصح مراعاة لطاعة السلطان". ١٢٦/١١.

(١) القول في عزل القاضي نفسه، كالقول في عزل الإمام له. انظر: المصدر نفسه.

(٢) في المخطوط "إذا علم". والصواب ما أثبتته لاستقامة المعنى به.

(٣) قال الماوردي: "أحدهما: أن أحكامه باطلة، إذا قيل إن عقد الوكيل باطل. والثاني: أن أحكامه جائزة إذا قيل أن عقد الوكيل جائز.

وقال بعض أصحابنا: بل أحكامه جائزة قولاً واحداً، وإن كانت عقود الوكيل على قولين". أدب القاضي ٤٠٠/٢.

(٤) انظر: أدب القاضي للبغوي/٢٣٤، روضة الطالبين ١٢٦/١١.

(٥) انظر: أدب القاضي للبغوي/٢٣٤، روضة الطالبين ١٢٦/١١.

(٦) انظر: الوجيز ٢٣٨/٢، روضة الطالبين ١٢٦/١١.

ولو قال: صرفته عن القضاء، أو رجعت عن توليته، فهل يكون صريحاً؟
وجهان^(١)

وإذا قال: - بعد العزل - كنت حكمت بكذا، لم يقبل قوله^(٢).

ولو قال: هذا الشيء الذي في يد فلان الأمين لزيد أنا دفعته إليه أيام قضائي،
وأنكر زيد القبض منه، واعترف به لآخر، فالقول قول الأمين^(٣). والله أعلم.

باب: الحبس^(٤)

يتخذ القاضي حبساً^(٥) يجبس فيه من امتنع من الخروج عما عليه إذا طلبه

صاحب الحق. / [٤/ب]

ولو أراد صاحب الحق أن يلازمه، ولا يجبسه، فله ذلك^(٦).

ولا يقيد المحبوس، إلا إذا وجد منه ما يقتضيه من خوف هرب، ولا يضرب، ولا
يمنع من دخول الناس عليه، إلا إذا كان ما يقتضيه، ولا يمنع من الحرفة في الحبس^(٧).

ولا يجبس المريض، والمعسر، ولا المغشي عليه، ولا يلازم، ولا يجبس الأب في دين
الابن، ولا الصغير، ولا المجنون، ولا القيم، والوكيل في دين لم يجب بمعاملتهم، ولا
الأب، ولا يجبس المكاتب في دين الكتابة^(٨).

(١) بحث كنايات العزل في مظانها من كتب الشافعية التي تيسر لي الاطلاع عليها، ولم

استطع الوقوف على شيء منها.

(٢) انظر: أدب القاضي لابن القاص ٣٨٨/٢، روض الطالب ٢٩١/٤.

(٣) انظر: روضة الطالبين ١٢٩/١١، روض الطالب ٢٩٢/٤.

(٤) الحبس: المنع. انظر: القاموس، والمصباح مادة "حبس".

(٥) انظر: المهذب ٣٧٦/٢، روضة الطالبين ١٥٥/١١.

(٦) انظر: روضة الطالبين ١٥٥/١١، نهاية المحتاج ٢٥٣/٨.

(٧) انظر: المهذب ٤٢٢/١، انظر روضة الطالبين.

(٨) انظر: روضة الطالبين ١٥٥/١١، نهاية المحتاج ٣٣٣/٦ - ٣٣٥. مع تفاوت في هذه

الصور.

والأمناء يحبسون في الدين الواجب بمعاملتهم، ولا يحبس العبد إذا جنى، ولكنه يباع في الجناية، ولا يحبس سيده، ليؤدي، أو يبيع، بل يخلى، قال أبوبكر^(١) القفال الشاشي: إذا قدر القاضي على مال الغريم، فإنه لا يحبسه، ولكنه يبيع أمواله^(٢). وخالفه غيره من أصحابنا^(٣).

ولا يحبس المديون، ليكتسب في الدين، إلا إذا كان في نفقة الولد. ولا تصرف منافع في دينه، إلا منافع وقف عليه، فإن ابن أبي أحمد حكى اختلاف أصحابنا فيه^(٤).

والمخدرة^(٥) لا تحبس، ولكنه يوكل بها، والأجرة على المرأة، كأجرة السجن على المحبوس، إذا لم يكن في بيت المال.

والكفيل بالبدن إذا غاب المكفول ببذنه عنه لا يحبس. وقال المزني: يمهل قدر ما يمكنه إحضاره، فإن لم يحضره حبسه^(٦).

ولا يحبس ابن السبيل، ولا يحبس الممتنع عن الكفارات في أصح الوجهين^(٧)، لأن الكفارة تؤدي بغير مال بخلاف الزكوات، والعشور^(٨).

(١) أبوبكر القفال الشاشي، هو محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي، أحد أئمة الإسلام، له مصنفات كثيرة منها: "أدب القضاة" و"محاسن الشريعة" ولد سنة (٢٧١هـ) وتوفي سنة (٣٦٥هـ). انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ٢/ ٤ - ٥، طبقات الشافعية لابن هداية الله / ٨٨ - ٨٩.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/ ١٣٠/ أ.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) بحث عن قول ابن أبي أحمد في مظانه من كتبه - أدب القاضي، والتلخيص - فما استطعت الوقوف عليه، وإنما انظر: غوامض الحكومات ل/ ١٣٠/ أ.

(٥) المخدرة: المصانة عن الإمتهان، والخروج لقضاء حوائجها. انظر: معجم مقاييس اللغة، والمصباح مادة "خدر".

(٦) انظر: غوامض الحكومات ل/ ١٣٠/ أ.

(٧) انظر: آداب الحكم ٣٣٧، الدياج المذهب ٥٠٣/ ٢. نقلاً عن المصنف.

(٨) العشور: المكوس، والمكس: ما يؤخذ على التجار. انظر: الصحاح مادة "عشر".

وإذا كان الولي في القصاص صغيراً حبس الجاني حتى يبلغ المستحق^(١).

باب: قاضيين في بلد واحد

إذا قلد قاضيان في بلد، وعين لكل واحد بعضه جاز^(٢). وإن قلد كل واحد منهما قضاء جميع البلد، ففيه وجهان^(٣).

وإذا قلنا يجوز، فلو أراد المدعي التحاكم إلى أحدهما، وأراد المدعى عليه الآخر، ففيه ثلاثة أوجه^(٤):

أحدها: الاختيار إلى المدعي / ؛ لأنه الطالب.

والثاني: إلى المدعى عليه؛ لأن جانبه أقوى لمساعدة الظاهر إياه، ولهذا القول قوله مع يمينه.

والثالث: يقرع بينهما.

باب: خليفة القاضي

للإمام أن ينصب القاضي فيما أمكنه القيام بنفسه، وفيما لم يمكنه. والأولى إذا قلد الإمام قاضياً أن يأذن له في الإستخلاف^(٥). فإن أطلق ذلك، فهل له الاستخلاف؟ فيه ثلاثة أوجه^(٦):

(١) انظر: مختصر المزني مع الأم ٣٤٥/٨.

(٢) انظر: الوجيز ٢٣٨/٢، أدب القاضي للبغوي ٢٣٤.

(٣) الوجهان:

"أحدهما: أنه يجوز، لأنه نيابة، فجاز أن يجعل إلى اثنين كالوكالة.

والثاني: لا يجوز، لأنهما قد يختلفان في الحكم، فتقف الحكومة، ولا تنقطع الخصومة".

المهذب ٣٧٣/٢، وانظر: حلية العلماء ١١٨/٨.

(٤) انظر: أدب القاضي للماوردي ١٥٨/١ - ١٥٩، روضة الطالبين ١٢١/١١.

(٥) انظر: الأم ٣٤/٦، أدب القاضي لابن أبي أحمد ٣٥١/٢.

(٦) أدب القاضي للماوردي ٣٩٣/٢، الديباج المذهب في أحكام المذهب ١٥٩/١.

قال ابن خيران^(١): لا يستخلف.

والثاني: قاله الإصطخري: إنه يستخلف.

والثالث: له أن يستخلف فيما لا يمكنه القيام بنفسه، ولا يجوز فيما أمكنه.

وإن جعل إلى رجل التزويج، والنظر في أموال اليتامى، لم يكن له أن يستتبع غيره. وإذا أمر القاضي رجلاً، بسماع البينة، فسمعها، لم يكن للمأمور أن يحكم بها.

وإن أخبر الأمير باستماعه إلى البينة، لم يحكم أيضاً حتى تعاد الشهادة.

وللشافعي استخلاف الحنفي، والأصح أن الخليفة يحكم باجتهاد نفسه على

مذهبه دون مذهب المولى^(٢).

قال جدي - رضي الله عنه - حكى عن أبي علي ابن [أبي]^(٣) هريرة^(٤): أنه

قال: يحكم على مذهب من ولاه، واستضعفه^(٥).

وقال جدي: وحكى عنه أنه يكون خليفة له، فيما يوافقه دون ما يخالفه^(٦). فإن

(١) ابن خيران، هو: علي بن الحسين بن صالح بن خيران البغدادي، كان إماماً، جليلاً، ورعاً، طلبه الوزير بن الفرات بأمر الخليفة للقضاء، فامتنع، فوكل ببايه، وختم عليه لمدة عشرة أيام، ثم أخرج توفي سنة (٣٢٠هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/٣٧٠، طبقات الشافعية لابن هداية الله ٥٧.

(٢) انظر: العزيز ٤٣٤/٢.

(٣) ساقطة من المخطوط، والصواب ما أثبتته من كتب التراجم.

(٤) أبو علي ابن أبي هريرة، هو الحسن بن الحسين، أحد علماء الشافعية، تفقه على ابن سريج، وأبي إسحاق المروزي، له مؤلفات منها: "شرح المختصر"، توفي سنة (٣٤٥هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/٢٥٦/٢٥٧، طبقات الشافعية لابن هداية الله ٢١.

(٥) بحثت عن هذه المسألة في مظانها، فيما تيسر لي الإطلاع عليه من كتب الشافعية، فما استطعت الوقوف عليها، ولكن نقل ابن أبي الدم قصة عن ابن سريج، مشابهة لقول ابن أبي هريرة عن ابن الصباغ حيث قال: "سألت قاضي القضاة الدامغانى، عما إذا ولى القاضي الحنفي نائباً شافعيًا، وشرط عليه أن لا يحكم، إلا بمذهب أبي حنيفة، هل يصح؟ قال: نعم، فإن القاضي أبا حازم ولى أبا العباس بن سريج القضاء ببغداد على أن لا يقضي، إلا بمذهب أبي حنيفة، فالتزمه". أدب القضاء ٩٨.

(٦) مثل هذا نقله النووي عن الغزالي: "له الحكم في المسائل التي اتفق عليها الإمامان دون المختلف فيها، وهذا حكم بصحة الاستخلاف". روضة الطالبين ١١/١٢٠.

قلده على أن يحكم على مذهب المولي، دون مذهب نفسه، لم يجوز على ظاهر المذهب^(١).
ولو استخلفه في حكومة خاصة، ليحكم على مذهب نفسه بخلاف مذهب المولي،
لم يجوز في أظهر الوجهين. حكاها جدي. والمذهب أنه يجوز القضاء في شئ بعينه^(٢).
ويجوز تفويض القضاء مؤقتاً^(٣)، وإذا قلنا لا يجوز عزل من يصلح له، لم يجوز مؤقتاً.

باب: التحكيم^(٤)

إذا حكم رجلان رجلاً يصلح للقضاء ليقضي بينهما، ففي نفوذ حكمه قولان^(٥).
وقيل: إن كان في البلد حاكم، لم يجوز، وإن لم يكن فيه حاكم جاز.

فإذا قلنا يجوز فقد / قيل إنما ينفذ إذا تراضيا أيضا بما حكم^(٦). وقال بعضهم: لا [٥/ب]
ينفذ تراضيهما بعد الحكم^(٧).

-
- (١) انظر: العزيز ٤٣٤/١٢، روضة الطالبين ١١٩/١١.
(٢) قال البغوي: "ولو أراد أن يستخلف في أمر خاص، من سماع بينة، أو تحليف، أو لعان بين الزوجين. قيل: هو على ما ذكرنا من الاختلاف، وقال الشيخ القفال: وهو الأصح يجوز وجهها واحداً، وإن لم يكن مأذوناً في الاستخلاف، لأن القاضي لا يستغنى عن ذلك".
أدب القاضي/٢٣٣، روضة الطالبين ١١٩/١١. ولم ينسب شيئاً لجد المصنف.
(٣) جاء في روضة الطالبين عند الكلام عن تعميم الولاية، وتخصيصها وتحديد بزمن مانصه: "وأمّا في الأزمنة، بأن يوليه سنة، أو يوماً معيناً، أو يوماً سماه من كل إسبوع. وحكى ابن كج وجهاً أنه إذا قال: وليتك سنة، بطلت التولية، كما في الإمامة، والمذهب الأول". ١٢٤/١١ - ١٢٥، وانظر: العزيز ٤٣٩/١٢.
(٤) التحكيم: من حكمته في الأمر تحكيماً، أمرته أن يحكم. انظر القاموس مادة "حكم".
(٥) القولان: "أحدهما: أن ذلك جائز لا يرد، إلا ما يرد من قضاء قاض غيره.
والثاني: إن ذلك باطل. وإنما هو كالمفتي يفتي لهما". أدب القاضي لابن أبي أحمد ١٣٨/١، وانظر: المهذب ٣٧٢/٢.

(٦)، (٧) هما وجهان عند الشافعية. انظر: أدب القاضي للبغوي/٢٣٩، أدب القاضي لابن أبي الدم/١٣٩ وفيه "فيه قولان، ذكرهما الجماعة. ووجهان ذكرهما الإمام. وقد حكى الإمام الماوردي عن أبي سعيد الاصطخري فيه وجهاً ثالثاً: أن خيارهما في التحكيم ينقطع

وإذا قلنا يلزم بنفس الحكم، فلو تحاكما إليه، ورضيا بحكمه، وأراد أن يحكم، فامتنع أحدهما، فهل له ذلك؟ وجهان.

وإذا جوزنا التحكيم، فهل يجوز في النكاح، واللعان، والحقوق، والأبدان، كالقصاص، وحد القذف^(١)؟ وجهان^(٢).

وقيل: يختص بإقرار، وأخذ، وإعطاء، فأما فيما يحتاج إلى شهود وعدالة وجهان^(٣).

وإذا جوزنا التحكيم، فإذا سمع المحكم الشهادة، ثم ولي الحكم حكم بها؛ لأنه كان حاكماً. والله أعلم.

باب: الأوقات التي يختار الحكم [فيها]^(٤) ويكره وكيفية جلوس القاضي

الأولى أن لا يقضي في الحال الذي يتغير فيها عقله، أو خلقه، أو طبعه، مثل: الجوع، والعطش، والفرح، والغم، والغضب، والنعاس، ومدافعة الأخبثين، وأشباهها.

وإذا حضر القاضي مجلس الحكم سلم على الحاضرين. ثم إن كان الموضع مسجداً صلى ركعتين للتحية، وإن لم يكن مسجداً فقد قيل: لا يصلي، وقيل: يصلي ركعتين ويسأل الله العصمة والتوفيق، ويسط شيئاً يجلس عليه، ليميز به عن غيره.

= بشروعه في الحكم، فإذا شرع فيه صار لازماً، وإن كان قبل شروعه فيه موقوفاً على خيارهما.

(١) القذف: الرمي بالفاحشة. انظر: المصباح مادة "قذف".

(٢) الوجهان: "أحدهما: يجوز، لوقوفها على رضا المتحاكمين.

والثاني: لا يجوز، لأنها حقوق، وحدود يختص بها الولاية". أدب القاضي للماوردي ٣٨١/٢، أدب القاضي لابن أبي الدم ١٧٦.

(٣) لقد ذكرت الأشياء التي يجوز فيها التحكم، والأشياء التي لا يجوز فيها التحكيم، في روضة الطالبين وعلق عليها بما نصه: "المذهب طرد القولين في الجميع وبه قطع الأكثرون". ١٢١/١١، وانظر: العزيز ٤٣٧/١٢.

(٤) زيادة يستقيم بها الكلام، ويتضح بها المعنى.

ويكون مستقبل القبلة. والأولى أن يتطيب، ويكون بين يديه قمطر^(١)، يخزن فيه نسخ الدعوى، والمحاضر، والسجلات، ودواة^(٢)، ويكون قمطره مختوماً.

والأولى أن يكون جلوسه في وسط البلد في موضع بارز للناس، ويكره القضاء في المسجد^(٣).

وإن كان يقضي برزق من بيت المال، يلزمه أن يقضى في جميع نهاره، إلا في وقت قضاء الحاجة، والطهارة، والصلوات الفريضة، والنافلة المؤكدة، وتناول الطعام على الوجه الذي للأجير أن يشتغل عن العمل للمستأجر.

وقد قيل: إنه يلزم ذلك، على حسب العادة والعرف، فيما بين الناس، والقضاة.

وحكي: أن شريحاً^(٤)، كان يقضي حتى لا يبقى عنده خصم^(٥)، ثم يصبح وقد [٦/أ] غدوا فيقول: آناء الليل يتظالم هؤلاء^(٥).

(١) القمطر: ما يصبان فيه الكتب. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "قمطر".

(٢) دواة: مايكتب منه. انظر: المصباح مادة "دوى".

(٣) انظر: جميع هذه الأوقات موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١١/١٣ - ١٢، أدب القاضي لابن أبي أحمد ١٦٠/١ - ١٦٤.

(٤) شريح، هو: أبوأمية، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر الكندي، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، ولي القضاء بالكوفة، في زمن عمر - رضي الله عنه - حتى زمن الحجاج، استعفى منه، فأعفاه، وكان ثقة في الحديث توفي بالكوفة وله من العمر مائة سنة. انظر: طبقات ابن سعد ٩٠/٦ - ١٠٠، وفيات الأعيان ٤٦٠/٢ - ٤٦٣.

(٥) أورد هذا الأثر وكيع ونصه "عن ابن سيرين، قال: كان شريح يقضي بالعشي، لا يمسي عنده أحد. قال: فنظن، أنه قد استراح، فإذا أصبحوا على بابه، قال: ما شأنكم تظالمون الليل". أخبار القضاة ٣٣٦/٢، وانظر: المبسوط ٨١/١٦.

وروي أن عمر^(١) بن عبد العزيز كان يقعد للناس حتى لا يبقى ذو حاجة،
ويوافق ذلك نصف النهار^(٢).

وإذا كان متبرعاً بالقضاء، فقد قيل: يجلس أي وقت أراد، والصحيح أنه يقعد
على حسب عادة الحكام، ثم هل يعتبر عادة سائر الحكام، أو عادة حكام ذلك البلد؟
وجهان^(٣).

باب: التسوية بين المتداعيين

ينبغي للقاضي أن يسوي بين الخصمين في المدخل عليه، والقيام، والإشارة،
والكلام، واستماع الحجة، ولا يأثم بميل القلب إلى أحدهما، ويرفع المسلم على خصمه
الكافر^(٤).

ولو سلم الخصمان أجاب عن سلامهما، وإن امتنع الثاني من التسليم أجاب
المسلم. ولا ينهر المتداعيين، ولا يتعنّت على الشهود، ولا يقول لِمَ تشهدون؟ وكيف
تشهدون؟ لئلا تنكسر قلوبهم، ولا يلغن أحدهما حجة، ولا شاهداً شهادة^(٥).

وفي العقوبات لحقوق الله تعالى يجوز أن يعرض الحاكم للشهود والمتداعيين بما
يفضي إلى الدفع، كما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: [عرض لماعز^(٦)،

(١) عمر بن عبد العزيز، هو أبو حفص، عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي،

الخليفة الصالح، وربما قيل: له خامس الخلفاء الراشدين، ولي الخلافة بعهد من سليمان بن
عبد الملك، ولد سنة (٦١هـ)، وتوفي سنة (١٠١هـ) ومدة خلافته سنتان.

انظر: طبقات الفقهاء / ٤٨ - ٤٩، تهذيب التهذيب ٧/ ٤٠٣ - ٤٠٥.

(٢) بحث عنه في مظانه من كتب الحديث والأثر، فلم استطع الوقوف عليه.

(٣) بحث عن هذين الوجهين في الكتب التي تيسر لي الإطلاع عليها عند علماء الشافعية، فما
استطعت الوقوف عليهما.

(٤) انظر: الأم ٣١/٦، أدب القاضي لابن أحمد ١/ ١٦٨ - ١٦٩.

(٥) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/ ٢٥٤ - ٢٥٥، أدب القاضي للبغوي / ١٧٣ - ١٧٥.

(٦) هو ماعز بن مالك الأسلمي له صحبة مع النبي صلى الله عليه وسلم - ورجم في عهده.
انظر: الإصابة ٣/ ٣٣٧.

فقال: لعلك لمست، لعلك قبلت^(١).

قال الشافعي - رضي الله عنه -: ولا بأس إذا جلسا بين يديه، أن يقوُل
لهما: تكلما، أو يسكت حتى يبتدئ الطالب^(٢).

ويحكى أن شريحاً كان يقول: أيكما المدعى، فليتكلم^(٣).

فإذا ادعى المدعى، أقبل على المدعى عليه، وقال: أجب المدعى. وإذا أخذ المدعى
يدعي، فداخله المدعى عليه قبل تمام دعواه منعه، فإن انتهره زبره^(٤) ضعيفاً، ولا يضيف
الخصم دون خصمه^(٥).

باب: ما يستحب من خصال القاضي

قال: وأحب أن لا يكون الحاكم جباراً عنوفاً، ولا لنا ضعيفاً.

والأولى أن يكون حليماً، مدارياً، يصبر على ما يسمع من الخنا^(٦)، ثم يدبر في
ذلك بصائب رأيه مما يجب. ويجلس بكمال، ووقار، وسكينة، ولا يكثر الكلام، ولا
يشرع في كل شيء، ويظهر / التنسك، والعفة، ويكون مهيباً^(٧).

ويكره أن يتولى البيع والشراء بنفسه، ولا يتولى النظر في ضيعته، و نفقته،

(١) نص الحديث "عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: لما أتى ماعز بن مالك النبي -
صلى الله عليه وسلم - قال: له لعلك قبلت، أو غَمَزْتُ، أو نَظَرْتُ. قال: لا يارسول
الله. قال: أنكتها لا يَكُنِّي. قال: فعند ذلك أمر برجمه". أخرجه البخاري في صحيحه/
كتاب المحاريين من أهل الكفر والردة/ باب: هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست، أو
غمزت ٢٩٨/٨.

(٢) الأم ٢٣٢/٦.

(٣) أخبار القضاة ٣٠٧/٢.

(٤) زبره: زجره، ونهره. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "زبر".

(٥) انظر: المهذب ٣٨٣/٢، التنبيه ٢٥٤.

(٦) الخنا: الفاحش من الكلام. انظر: لسان العرب مادة "خنا".

(٧) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٩٨/١، المهذب ٣٧٢/٢.

ويوكل وكيلاً مجهولاً^(١).

ويستحب أن لا يعرف له ضياع لثلا [يلتجأ]^(٢) إليها مزارعون يظلمون بقوته، وكذا الحكم في المتصلين بالقاضي، ولا يظهرون من أنفسهم ما يرغب الناس في خدمتهم، فيتناولون على غيرهم، وإن عرف من المتصلين شيئاً من ذلك نهاهم، فإن انتهوا، وإلا أبعدهم^(٣).

ويحضر الولائم، والدعوات كغيره، فإن كثرت، وشغله حضورها عن القضاء، لم يحضر، واعتذر، ولا يخص البعض بها، ويعود المرضى، ويشهد الجنائز، ويأتي مقدم الغائب^(٤).

وقد قيل: يجوز حضور الجنائز، وعيادة بعض المرضى؛ لما فيها من القرية بخلاف بعض الدعوات التي يقصد بها قضاء الحق، والتودد.

وقيل: لا يجوز التخصيص^(٥).

وهل له تخصيص البعض بإنفاذ الهدية إليه؟ وجهان^(٦).

-
- (١) انظر: الأم ٢١٥/٦، ٢٢٠، روضة الطالبين ١١/١٤٢.
 - (٢) في المخطوط "يتلجى" والصواب ما أثبتته، من كتاب الأم ٦/٢٤٢.
 - (٣) انظر: نهاية المحتاج ٨/٢٥٤، تحفة المحتاج ١٠/١٣٧.
 - (٤) انظر: الأم ٦/٢٢٠، المهذب ٢/٣٧٤ - ٣٧٥.
 - (٥) انظر: أدب القاضي للبغوي/١٥٠، روضة الطالبين ١١/١٦٦.
 - (٦) الوجهان المذكوران فيمن يهاديه قبل الولاية، وكانت من جنس الهدية التي قبل الولاية.

"أحدهما: يجوز أن يقبلها، لخروجها عن سبب الولاية.

والثاني: لا يجوز أن يقبلها، لجواز أن تحدث له محاكمة، ينسب بها الممايلة". أدب القاضي للماوردي ٢/٢٨٠، وذكر وجهين كذلك فيمن أهدي إليه من غير أهل عمله، إذا أرسلها، ولم يدخل بها.

"الأول: لا يجوز، لما يلزمه من النزاهة.

والثاني: يجوز، لوضع الهدية على الإباحة" ٢/٢٨١. وانظر: روضة الطالبين ١١/١٤٣.

باب: صفة الكاتب والوكلاء

لا يتخذ الكاتب إلا عدلاً، عاقلاً، فقيهاً، بعيداً من الطمع، حسن الكتابة^(١).
ويكون الوكلاء رجالاً ثقات، لا يلقنون الباطل، يعرفون طرفاً من الفقه. ويكون
الأعوان^(٢) ثقات.

واختيار الكاتب الذي يكتب الحجة، والوكيل، والعون إلى من يكون له الحق.
فإن سأل من الحاكم، وكيلاً، أو عوناً، اختار الأفضل، والأورع.
وقيل: الأسبق بالحضور.

وقيل: يقرع ويختار من خرجت قرعته.

باب: الترتيب في الدعوى

يكتب أسماء الخصوم، ليعرف من حضر أولاً، فيقدمه، وإن حضر اثنان دفعة
واحدة أقرع بينهما، وقدم من خرجت قرعته^(٣).

ويسمع منه دعوى واحدة، فإذا فرغ استمع إلى دعوى غيره، ثم إذا فرغ الكلام
استمع / إلى دعوى ثانية من الأول^(٤).

[٧/أ]

وقال الإصطخري: يجوز الدعوى على رجال، ولا يجوز على رجل واحد^(٥).
وليس بقوي.

ومن كانت نوبته آخر المجلس تسمع منه دعاوى، إلا أن يضجر الحاكم^(٦).

(١) انظر: الأم ٢٢٧/٦، مختصر المزني في آخر كتاب الأم ٤٠٨/٨.

(٢) العون: الظهير على الأمر والجمع أعوان. انظر: النظم المستعذب مادة "عون".

(٣) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١٦٥/١ - ١٦٦، المهذب ٣٨٢/٢.

(٤) انظر: أدب القاضي للبغوي ١٨٢، روضة الطالبين ١٦٤/١١ - ١٦٥.

(٥) كفاية النبيه ل ١٣/٢٠٧ ب.

(٦) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢٩٣/٢.

وإذا ادعى على رجل حقاً، فحكم بينهما، ثم ادعى المدعى عليه على المدعى حكم بينهما.

فإن حضرا، وبدأ أحدهما بالدعوى، فقال الآخر: أنا المدعى، قيل له: أجب عن دعواه التي سبقك بها، فإذا فرع، فادع إن شئت.

وإذا حضرا، وادعى كل واحد منهما أنه الذي جرح صاحبه إلى مجلس الحكم ليدعى عليه، حكى ابن المنذر عن قوم أنه يقرع بينهما^(١).

وعن قوم أن الحاكم يقدم من أراده^(٢).

وعن قوم أن الحاكم يصرفهما، ليعودا من بعد^(٣).

وعن قوم أنه يحلف كل واحد منهما أن صاحبه لم يحضره، ولم يحضر قبله، ثم يصرفهما^(٤).

قال جدى - رضى الله عنه - : من أصحابنا من خرج على هذه الأقاويل.

ومنهم من قال: المذهب الإقراع^(٥).

ويجوز تقديم المسافرين خيفة انقطاعهم عن الرفقة إذا قلوا.

ويجوز إفراد يوم للمسافرين، والجمع بينهم وبين المقيمين في يوم واحد.

فإن كثر المسافرون، وأدى تقديمهم إلى الإضرار بأهل البلد، فهم كالمقيمين.

(١) انظر: أدب القاضي من كتاب البيان ل/ ٢/ ب.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر: المصدر نفسه.

(٥) انظر: نهاية المطلب ل/ ١٣٦/ ب.

باب: إحضار مجلس الحكم

من كان في البلد، وجاء خصمه إلى القاضي، وذكر أن له عليه دعوى، فإنه يسأله عن وجه دعواه، بحيث يجب الجواب، لو كان حاضراً، فإن القاضي يستحضره^(١).

وقد قيل: يبعث إليه طينة مختومة، فإن امتنع من الحضور أدبه، إذا صح ذلك عنده^(٢)، ثم قيل: يقبل فيه شاهدان، وإن لم يعرف عدالتهما.

وقيل: لا بد من العدالة^(٣). قال جدي - رضي الله عنه - وهو القياس.

وقيل: لا يبعث الختم أصلاً.

وإذا بعث رسولا، ليستحضره، يقبل فيه قول الرسول أنه امتنع؛ لأنه من باب [٧/ب] الإخبار، ويؤدب بقوله^(٤).

والمرأة المخدرة لا تخرج، وتؤمر بأن توكل^(٥).

وإن كان الخصم خارج البلد. فقد قيل: يشخص^(٦) قرب أم بعد إذا لم يكن بينه وبين الموضع ناظر في ذلك^(٧).

وقيل: إن كان في موضع، إذا رجع يأويه الليل أشخص، وإن كان أبعد لم يشخص.

(١) انظر الديباج المذهب ٥٠٣/١ - ٥٠٤، أدب القاضي لابن أبي الدم / ١٣٤، عماد الرضا ٣٤٩/١.

(٢) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٠٠/١ - ٢٠١، روضة الطالبين ١١/١٩٤ - ١٩٥.

(٣) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٠١/١، أدب القاضي للماوردي ٢/٣٢٢.

(٤) انظر: نهاية المحتاج ٨/٢٨١، شرح عماد الرضا ١/٣٥٠.

(٥) ذكر هذا الحكم في حق المخدرة، وأما البرزة فهي كالرجل في الحضور. انظر: المهذب ٢/٣٨٤، أدب القاضي للماوردي ٢/٣٢٥.

(٦) يشخص: من شخص يشخص، شخوصاً: خرج من موضع إلى غيره. انظر: المصباح مادة "شخص".

(٧) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/٢٢٨، روضة الطالبين ١١/١٩٥.

قال الإصطخري: ومن يقول بهذا يجب أن يجعل في كل قرية يكون مقدار ما بينها، وبين البلد، أو القرية الأخرى التي يقرب منه هذا المقدار، أن لا يأويه الليل يجعل فيها ناظراً ينظر بين الناس.

قال: ويحتمل أن يقول قائل: ويشخص الخصم من أقل من مسيرة ثلاثة أيام؛ لأن رسول الله - صلى الله عليه [وسلم] قال: "لا تسافر المرأة ثلاثة أيام، إلا مع ذي محرم"^(١).

قال: ويحتمل حتى يكون أقل من يوم، وليلة؛ لأنه روى أن رسول الله - صلى الله عليه [وسلم] - قال: "لا تسافر المرأة مسيرة يوم، وليلة، إلا مع ذي محرم"^(٢). وهو أن يؤيها الليل في الطريق.

قال: ويحتمل أن يقول قائل: لا يشخص حتى يكون مسيرة أقل من يوم، أو يوم سوى الليل حتى يوافي قبل الليل البلد، ويكون بالليل في البلد، فإذا فرغ من الخصومة خرج من يومه، وبلغ الليل إلى منزله^(٣).

قال: ويحتمل أن يقول قائل: يشخص من كان أهله دون ما تقصر فيه الصلاة^(٤). وقد قيل: هو إلى رأي الإمام؛ لأن عمر - رضي الله عنه - أشخص من نيف وعشرين يوماً^(٥).

وإحضار المرأة الغائبة، كإحضار الرجل.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الحج/ باب سفر المرأة مع محرم إلى الحج وغيره ٩٧٦/٢. ولفظه عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: "لا تسافر المرأة ثلاثاً، إلا مع ذي محرم".

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الحج/ باب سفر المرأة مع محرم إلى الحج وغيره ٩٧٧/٢. ولفظه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم عليها".

(٣) انظر: أدب القاضي للبغوي/ ٢٧٨.

(٤) انظر: أدب القاضي للماوردي ٣٢٩/٢، أدب القاضي للبغوي/ ٢٧٨.

(٥) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١٣/ ٢٤٠.

والاختيار أن يخرج معها محرم، فإن لم يفعل خرجت مع نسوة ثقات، وأجرة العون على الطالب^(١).

وإذا امتنع من الحضور بعث صاحب السلطان، والأجرة على المطلوب منه^(٢)، لأنه منفذ، كأجرة الحدود والحبس على المحبوس، والمحدود.

فإذا تعنت، وتغيب، فإن القاضي يبعث إليه ثقة ينادى على بابه ثلاثاً، واعتذر إليه في النداء.

[٨/أ] وذكر أنه إن لم يحضر مجلس الحكم / سمر بابه، أو ختم عليه، فإن لم يحضر، ولم يظهر، وسأل المدعي تسمير باب داره، أو الختم عليه، وصح عند الحاكم أن هذا الموضع منزله، وأنه يأوى إليه، وشهد به عدلان سمر بابه، أو ختم على ما يراه^(٣).

وقيل: إذا لم يحضر، وتواري^(٤)، فإن شاء سمر بابه، وإن شاء هجم بأن يبعث نساء ثقات وصبياناً، وخصياناً يدخلون على الترتيب، ولا هجوم في الحدود، إلا في حد قاطع الطريق، فإن لم يحضر بعد التسمير، أو الختم، فإنه يوكل منه وكيلا بعد أن يبعث المنادى، لينادى على بابه بين يدي شاهدي عدل أنه إن لم يحضر لوقت كذا مع خصمه فلان، فإنه يوكل عنه^(٥).

وقيل: الأحسن أن يعذر إليه بذلك ثلاثاً، ولا يرفع الختم، والمسمار إلا بعد الفراغ من الحكم.

وإن سأل الطالب رفع الختم، والمسمار، ففيه وجهان:

أحدهما: يرفعه؛ لأن ذلك كان لحقه.

(١) انظر: روضة الطالبين ١١/١٩٦.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١١/١٩٥، نهاية المحتاج ٨/٢٨١.

(٣) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/٢٠٣، نهاية المحتاج ٨/٢٨١ - ٢٨٢.

(٤) تواري: استخفى. انظر: المصباح مادة "ورى".

(٥) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/٢٠٤، روضة الطالبين ١١/١٩٥.

والثاني: لا يرفعه؛ لأنه من حق الحاكم حيث امتنع عن حضور مجلسه.

وإذا ثبت الحق عليه، ولم يظهر، باع ماله، وعقاره، ووفر من ثمنه حق صاحب الحق^(١).

فإن لم يظهر له مال، فإنه يهجم عليه إذا صح تواريه في بيته.

ويبعث الحاكم الأعوان، والخصيان، ومراقبين، فيتقدم النساء، والمراهقون، ثم الصبيان، ثم الأعوان. وإذا توسط النساء صحن الدار مع الغلمان، وانحاز في الدار من الرجال والنساء إلى بيت، أو إلى جانب يدخل الخصيان، ويفتشون الرجال، ويؤمر ثقات النساء يفتشون النساء^(٢).

وإذا وجد المتواري نظر الحاكم في حبسه، وتأديبه، بعد سماع الكلام، ودعوى [الخصم]^(٣).

ومثل هذا قبل ثبوت المال إذا كان الحاكم لا يحكم على غائب، أو كان يحكم على الغائب، ولكن لم تكن له بينة، فأما إن كان يحكم على غائب، وهناك بينة، فإنه لا حاجة إلى ذلك، ويحكم بالبينة^(٤).

وإذا لم يحضر المدعي باب القاضي، بل طالب المدعى عليه بالحضور عند القاضي،

فإنه إن عرفه / المدعى عليه محققاً لزمه الحضور؛ لأن أداء الحق واجب عليه، فيلزمه [٨/ب] الحضور في الموضع الذي يؤخذ منه الحق.

وإن عرف المدعى عليه أن المدعي غير محقق لا يلزمه الحضور، فأما إذا حضر

المدعي باب الحاكم، وسأله إحضار خصمه لزمه إحضاره، وعلى المدعى عليه إجابة الحاكم محققاً كان المدعي، أو ظالماً، إظهاراً لطاعة الحاكم، إلا أن يبعث الحق إلى الحاكم، فلا يلزمه الحضور.

(١) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٠٤/١، روضة الطالبين ١٩٥/١١.

(٢) انظر: المصدرين أنفسهما.

(٣) في المخطوط: "الختم". والصواب ما أثبتته من نهاية المحتاج ٢٨٢/٨.

(٤) انظر: أدب القاضي للماوردي ٣٢٣/٢، حلية العلماء ١٤٦/٨.

وقد قيل: إذا عرف المدعي عليه أن المدعي ظالم لا يلزمه الحضور؛ لأن الحاكم يحضره لأجل المدعي^(١).

وإذا كان المدعي عليه معذوراً، فإنه يعتذر إلى الحاكم، ويستمهله في الحضور، ويذكر أنه يحضر إذا زال العذر، أو يوكل وكيلاً يتوب عنه. والله أعلم بالصواب.

باب: هدية القاضي

يكره للقاضي قبول الهدايا؛ لأنه وإن لم يكن للمهدي خصومة، فإنها تحتمل^(٢). ومن لم يكن يهدي إليه قبل الحكم، إن تولى القضاء لا يحل قبول هديته^(٣).

وقال ابن أبي أحمد: يقبل ويشيب^(٤).

ومن كان يهدي إليه قبله، فإن كانت له خصومة لم يحل قبول هديته قبل الحكم نص عليه في الأم^(٥).

وقد قيل: فيه قول آخر أنه لا يحرم.

(١) إن كل واحد مدعى عليه، يرى أن المدعى ظالم، فإذا كان الأمر كذلك، لم يحضر خصم مع خصمه، لإنهاء الخصومة لأنه يعتقد أن خصمه ظالم له بهذه الدعوى.

(٢) انظر: المذهب ٣٧٤/٢، وغير بقوله "الأولى أن لا يقبل"، وانظر: أدب القاضي للبغوي ١٤٨.

(٣) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢٧٩/٢، المذهب ٣٧٤/٢.

(٤) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١١٠/١.

(٥) انظر: الأم ٢٣٢/٦.

وإن شرط له مالا، ليحكم له بظلم، لم يملكه. وإن دفع ليحكم له بحق على سبيل
الإجارة، لم يحل؛ لأن الحكم واجب عليه^(١).

وقيل: إن لم يكن له رزق حل^(٢).

وإذا كان يأخذ الرزق من الإمام، فهل يملكه؟ فيه وجهان^(٣). وإذا قلنا: يملكه،
فهل يملكه لنفسه، أو يلزم وضعه في بيت المال؟ وجهان^(٤). وإذا قلنا: لا يملكه، يرد على
الدافع. والله أعلم.

(١)، (٢) انظر: روضة الطالبين ١١/١٤٣.

(٣) جاء في نهاية المحتاج ٨/٢٥١ "ولا يجوز عقد الإجارة على القضاء، ولا يرزق من خاص
مال الإمام، أو الآحاد" وانظر: حاشية الشرواني بهامش نهاية المحتاج ١٠/١٣٣. ولم
يذكر خلافاً في هذه المسألة.

(٤) بحث عن حكم هذه المسألة فيما تيسر لي الاطلاع عليها من كتب علماء الشافعية، فلم
استطع الوقوف عليها وانما وقفت على الوجهين في الهدية إذا قبلها حيث قال الشاشي:
"وإن كان ممن جرت عادته بالهدية له قبل الولاية، ففي قبول الهدية منه بعد الولاية
وجهان. وما الذي يصنع بما قبله؟ فيه وجهان:
أحدهما: أنه يرد إلى بيت المال.

والثاني: أنه يرده على من دفعه إليه". وحلية العلماء ٨/١٢٣ - ١٢٤. وانظر: روضة
الطالبين ١١/١٤٣.

كتاب: الدعوى

الدعوى في اللغة التمني^(١).

وقد قيل: المدعي في الشرع من إذا ترك ترك^(٢).

وقيل: / من يدعي خلاف الظاهر^(٣).

[٩/أ]

وإذا جاء إلى القاضي، وطلب أن يستحضر فلاناً، ليدعي عليه في دين، أو غصب، فإنما يستحضره إذا قال: لي على فلان حق يلزمه دفعه إليّ، فأحضره، ليؤدى حقي^(٤).

وإن كان في ودیعة يقول: لي عند فلان ودیعة^(٥)، وقد منعنيها، فأحضره، ولا يقول يلزمه دفعها إليّ؛ لأنه لا يلزمه قبل الطلب شيء، وبعد الطلب إنما يلزمه التخلية^(٦).

باب: كيفية الدعوى والسؤال

إذا ادعى على حاضر، فإن الحاكم لا يسأل الخصم حتى يطلب المدعي من الحاكم أن يسأل الخصم، فيقول: إنه لا يؤدي حقه، فأسأله على الصحيح من المذهب^(٧)، وهو قول أبي حنيفة^(٨).

- (١) انظر: المصباح مادة، مختار الصحاح مادة "دعا".
- (٢) والدعوى في الإصطلاح: "إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم". مغني المحتاج ٤٦١/٤، وانظر: نهاية المحتاج ٣٣٣/٨.
- (٣) انظر: روضة الطالبين ٧/١٢، أدب القاضي لابن أبي الدم ١٨٧.
- (٤) انظر: المصدرين أنفسهما.
- (٥) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٢٠/١، روضة الطالبين ١٠/١٢.
- (٦) الودیعة: فعيلة بمعنى مفعولة، وأودعت زیداً مالاً، دفعته إليه، واستودعته مالاً، دفعته له وودیعة يحفظه. انظر: المصباح المنيرة، ومختار الصحاح مادة "ودع".
- (٧) وفي الإصطلاح: "توكيل في حفظ مملوك، أو محترم مختص على وجه مخصوص". مغني المحتاج ٧٩/٣.
- (٨) الحاوی ٣١٤/٢١.
- (٩) انظر: شرح غوامض الحكومات ل/٤/أ، أدب القاضي لابن أبي الدم ١٩١. هكذا ذكرنا في أصح الوجهين.
- (١٠) انظر: الهداية ١٥٦/٤، شرح أدب القاضي للخصاف ١١٥/٢. ولم ينسبها لأبي حنيفة.

وإذا لم يحسن المدعي أن يصحح دعواه، فإن شاء القاضي قال له: صحّح دعواك، وإن شاء وقفه عليها، لأنه ليس كل مدع يعرف الدعوى الصحيحة.

وإن عرض نسخة، وقال: أدعي بما في هذه النسخة، ففيه وجهان^(١):

أحدهما: أنها تسمع؛ لأن الكتابة من طرق البيان.

والثاني: لا تسمع.

والدعوى المجهولة، لا تسمع، إلا في أربعة مواضع^(٢):

أحدها: في الوصية؛ لأنها تصح في المجهول.

والثاني: في الإقرار بالمجهول.

والثالث: إذا ادعى أن له طريقاً في داره، أو مجرى ماء على أرضه، أو على سطحه، فإنه يقع الاكتفاء بذكر حد الدار، والأرض، ولا يشترط بيان مقدار الطريق، والمسيل، وعلى طريقة أبي علي الثقفي^(٣) لا تسمع الدعوى في الطريق مجهولة، لأنه لو باع بيتاً مفرداً من دار لم يصح، وإن قال: بحقوقه، لأنه لا طريق له، لأنه تبع الدار. وإن شرط طريقاً، وأعلمه صح، وإن لم يعلم لم يصح، لأنه شرط مجهولاً.

وقال غيره: إن كان للمشتري إليه طريق يمكنه فتحه صح، وإن لم يمكنه، وأطلق بطل^(٤).

(١) انظر: شرح غوامض الحكومات ل/د/أ، روضة الطالبين ١٢/١٠.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٩/١٢، شرح عماد الرضا ٨٨/١ - ٧٨. فيه الثلاثة المواضع الأولى.

(٣) أبو علي الثقفي، هو: محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن عبد الوهاب بن عبد الأوحى، أبو علي الثقفي من ولد الحجاج بن يوسف، جمع بين العلم، والتقوى، وكان إماماً في الفقه، والكلام، والوعظ والورع، والعقل، والدين طلب العلم على كبر له كتاب أجاب فيه على محمد بن الحسن، ولد سنة ٢٤٤هـ تقريباً، وتوفي سنة (٣٢٨هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٩٢/٣.

(٤) انظر: شرح غوامض الحكومات ل/٧/أ، روضة الطالبين ٩/١٢. هكذا ذكرنا لم يبيننا الغير.

وإن شرط طريقاً مطلقاً صح، وقال ابن أبي أحمد: إن كان المشتري في البيت / [٩/ب] صح البيع. وإن كان خارجاً، لم يصح؛ لأن التسليم، لا يمكن^(١).
والرابع: إذا ادعى أنه^(٢) أبرأه عن كل حق له عليه، إذا جوزنا الإبراء على هذا الوجه.

باب: الدعوى في المثليات

إذا ادعى مثلياً في الذمة، لا بد من ذكر الصفة، والمقدار. ويستحب ذكر القيمة^(٣).

والمثلي: كل مكيل أو موزون تتساوى أجزاؤه، وقيمة [أجزائه]^(٤)، وهو على الادخار، أو على الكمال^(٥).

وقيل: حده أن يكون مكيلاً، أو موزوناً، يجوز بيع بعضه ببعض، ويكون جنساً سليماً، يجوز في السلم^(٦). والدقيق من ذوات القيم، إلا على قول المزني: حيث يجوز بيع بعضه ببعض^(٧).

وفي التراب وجهان^(٨). والقطن من ذوات القيم في أصح

(١) بحث عن هذا القول في أدب القاضي، التلخيص وهما من مصنفات ابن أبي أحمد ولم استطع الوقوف عليه ولكن النظر: غوامض الحكومات ل/٧٠/ أ - ب.

(٢) في أصل المخطوط "إنه إنه".

(٣) انظر: أدب القاضي للماوردي ٣٣٤/٢، أدب القاضي لابن أبي الدم ١٩٤.

(٤) في المخطوط "أجزاؤه" والصواب ما أثبتته.

(٥)، (٦) قارن هذه التعاريف بما جاء في الوجيز ٢٠٨/٢، روضة الطالبين ١٩/٥.

(٧) ذكر في الدقيق وجهان:

"أحدهما: أن الدقيق له مثل، وهو ظاهر النص، وهو قول أبي العباس بن سريج.

والثاني: أنه لا مثل له، وهو قول أبي إسحاق". حلية العلماء ٢٣٢/٥، وانظر: روضة الطالبين ١٩/٥، وانظر قول المزني في المختصر مع الأم ٢١٧/٨.

(٨) قال القفال: "فإن نقل التراب عن الأرض المغصوبة، وتعذر رده، لزمه قيمته، وفيها وجهان هما:

الوجهين^(١)؛ لأن النوع الواحد منه يختلف غالباً.

والدراهم، والدنانير الصحاح من ذوات الأمثال. والمكسرة، والنقرة^(٢) من ذوات القيم، ذكر ذلك^(٣) أبو عاصم العبادي رحمه الله.

والجبوب من ذوات الأمثال. والمعيب من ذلك من ذوات القيم^(٤).

والخبز من ذوات القيم، وهو عند أبي حنيفة من ذوات الأمثال^(٥). وهو اختيار القفال، وعنده يجوز السلم في الخبز^(٦)، وحكاها المزني في المنثور قولاً، واختاره^(٧).

والماء، والجمد^(٨) إذا لم يخالطهما تراب، والصفير، والحديد، والرصاص، والآنك^(٩)، والسكر، والفانيد^(١٠)، والعسل، والعصير، والخل، إذا لم يكن فيه ماء، والمسك، والعنبر، والكافور، والأدهان، والنفط^(١١)، والتمر، والزبيب، والإبريسم^(١٢)،

= أحدهما: أن يقوم الأرض، وفيها ذلك التراب، وتقوم، وقد زال عنها فما حصل من التفاوت يلزمه.

والثاني: أنه يلزمه أكثر الأمرين مما ذكرناه، أو قيمة التراب. حلية العلماء ٣٣٦/٥، وانظر: روضة الطالبين ١٩/٥.

(١) انظر: روضة الطالبين ١٩/٥، مغني المحتاج ٢٨٢/٢.

(٢) النقرة: القطعة المذابة من الفضة. انظر: المصباح المنير، والقاموس مادة (نقر).

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٨/ب.

(٤) تحفة المحتاج ٢٠/٦، نهاية المحتاج ١٦١/٥.

(٥) انظر: الفتاوى الهندية ١٢٠/٥، البحر الرائق ١١٨/٨.

(٦)، (٧) انظر: شرح غوامض الحكومات ل/١٠/أ.

(٨) الجمد: الثلج. انظر: القاموس مادة "جمد".

(٩) الآنك: الرصاص الخالص. انظر: المصباح المنير مادة "آنك".

(١٠) الفانيد: نوع من الحلوى، وهي أعجمية. انظر المصباح المنير مادة "نقد".

(١١) النفط: محلل مذيّب، ويفتح السدد، والمغص، قتال الديدان. انظر: المصباح المنير مادة "نفط".

(١٢) الإبريسم: الحرير. انظر القاموس المحيط مادة "برسم".

والغزل، والسمن، والألبان، والمخيض^(١) إذا لم يخالطه ماء من ذوات الأمثال^(٢).

قال الشافعي - رضي الله عنه - "يضمن الصوف بالمثل، إن كان له مثل"^(٣).

قال بعض أصحابنا: لا مثل له.

وقال بعضهم: له مثل^(٤)، ومراد الشافعي - رضي الله عنه - اللبدة^(٥)، وفي

اللحمان / ثلاثة أوجه^(٦):

أحدها: أنها من ذوات القيم، كالأعنان، والأرطاب.

والثاني: أنها من ذوات الأمثال.

والثالث: أن رطبها من ذوات القيم، ويابسها من ذوات الأمثال.

قال أبو عاصم: وهكذا حكم الثمار، والبقول، والبطيخ، وغيرها^(٧).

وإذا لم يوجد المثل في المثليات، ولم يصبر صاحب الحق إلى أن يوجد، لزمه قيمته

يوم التقويم، في أحد الوجهين، والصحيح أنه يعتبر يوم الإنقطاع^(٨).

وإن أئلف عليه حنطة في بلدة، وظفر به في بلدة قيمة الحنطة بها أكثر، فإنما

يطالبه بقيمتها في بلدة الإتلاف، وليس له مطالبة بالحنطة، ولا بقيمتها في البلدة التي فيها

قيمتها أكثر.

(١) المخيض: من مخضت اللبن، مخضاً، استخرجت زبدته بوضع الماء فيه، وتحريكه. انظر:

المصباح المنير، مختار الصحاح المنير مادة "مخض".

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٩/٥ - ٢٠، نهاية المحتاج ١٦٢/٥.

(٣) انظر: الأم ٢٥٩/٤.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦١، ذكر فيها أن الصوف من ذوات المثل على

الأصح. فيكون في الصحيح لأمثل له، نهاية المحتاج ١٦٢/٥. فعلى هذا يكون في المسألة وجهان.

(٥) اللبدة: الشعر أو الصوف إذا لزق بعضه ببعض. انظر: المصباح مادة "لبد".

(٦) انظر: غوامض الحكومات ل/٨/ب.

(٧) انظر: المصدر نفسه.

(٨) انظر: الحاوي ٤٧٢/٨، مغني المحتاج ٢٨٣/٢.

وإن ظفر به في بلدة قيمتها بها أقل، فالمستحق بالخيار في تغريمه أي القيمتين شاء.
وإن غصب حنطة، ونقلها إلى بلدة أخرى، فإنه يطالبه بأكثر القيمتين من قيمة
البلد الذي وقع فيه الغصب، وفي الطريق، وفي البلد الذي نقل إليه الحنطة، والاعتماد في
ذوات القيم على القيمة^(١)، والظاهر أن ذكر الصفات مستحب، وذكر الجنس والنوع
مشروط، ولم يعتبر المزني زيادة عليهما^(٢).

ونكاح التفويض^(٣) تطالب المرأة بالفرض، لا بالمفروض^(٤).

وإذا طلب ثواب الهبة المطلقة على القول الذي يوجبه، فإنه يطالب بالفرض؛ لأنه
غير متعين، بخلاف قيمة المتلفات، فإنها متعينة^(٥).

والعبرة في ذوات القيم بالقيمة، يوم الإتلاف^(٦).

وفي تقويم النصيب المعتق على الشريك قولان^(٧):

أحدهما: يوم العتق.

والثاني: يوم التقويم.

وقيمة المغصوب أكثر ما كانت قيمته من يوم الغصب إلى يوم التلف^(٨).

ومنافع الغصب تضمن يوم حدوثها، والشيء قائم صحيح^(٩).

(١) انظر: الحاوي ٤٧٢/٨، نهاية المحتاج ١٦٣/٥ - ١٦٤.

(٢) مختصر المزني مع الأم ١٨٩/٨، الحاوي ٢٣/٦.

(٣) التفويض: من فوّض أمره إليه تفويضاً، سلم أمره إليه، وقيل فوّضت، أي أهملت حكم
المهر فهي مفوضة. انظر المصباح والقاموس مادة "فوض".

(٤) انظر: روضة الطالبين ٩/٢، الأشباه والنظائر ٥٠٢.

(٥) انظر: المهذب ٥٨٤/١، حلية العلماء ٥٧/٦ - ٥٨.

(٦) انظر: تحفة المحتاج ٢٥/٦، روض الطالب مع شرحه ٣٤٧/٢.

(٧) الوجيز ٢٧٥/٢، روضة الطالبين ٢٠/١٢.

(٨) تحفة المحتاج ٢٥/٦، مغني المحتاج ٢٨٣/٢.

(٩) التنبيه ١١٤.

فإن غصب داراً فانهدمت لزمه ضمان دار عامرة إذا كان النقص موجوداً؛ لأنه

عطل الأعيان، قال القاسم^(١) بن القفال / الشاشي^(٢): إن تلف البعض، وجبت قيمة منفعة العرصة^(٣) فقط^(٤).

وفي المأخوذ عارية، وسوما، الأصح أنه يعتبر يوم التلف، وهو المنصوص^(٥).

وفي المقبوض عن بيع فاسد قولان^(٦):

أحدهما: يعتبر قيمته يوم القبض.

والثاني: أنه كالمغصوب.

والحنطة في الذمة، لا بد من ذكر الجنس والنوع والقدر بالكيل في الإلتلاف، وأنها مجلوبة من موضع آخر، أو مزروعة في هذه الناحية، واللون، والجودة، والرداءة، وكبر الحب، وصغره، والحدارة^(٧)، وإنما اعتبرنا التقدير بالكيل في الإلتلاف؛ لأن تضمينها بالوزن ربا.

وحكم الأرز، والشعير حكم الحنطة لما ذكرناه، ولا يشترط في غير ما ذكرناه من الحبوب الغلظ، والحدارة.

(١) في المخطوط [أبو القاسم] وهو خطأ والصواب ما أثبتته من كتب التراجم.

(٢) القاسم، هو القاسم بن القفال الكبير الشاشي محمد بن علي، إماماً جليلاً حافظاً برع في حياة أبيه ألف "كتاب التقريب" قال الرافعي: في مسألة الرضاع هذا شيء استنبطه، وكان في قلبي منه شيء، فعرضته على القفال الشاشي، وابنه القاسم، فارتضياه، فسكنت نفسي توفي في حدود (٤٠٠هـ). انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٨٧ - ١٨٩، طبقات الشافعية لابن هداية الله ١١٧ - ١١٨.

(٣) العرصة: كل بقعة بين الدور الواسعة ليس بها بناء، انظر: القاموس مادة "عرص".

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤/أ. ولم ينسبه لأحد.

(٥) انظر: المصدر نفسه ل/١٢/ب.

(٦) الحاوي ٨/٤٣٣ - ٣٣٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٤٦.

(٧) الحدارة: السعة. انظر: المصباح مادة "حدر".

ويعتبر في التمر ذكر الجنس، والنوع، والمكان، واللون، والجودة، والعتق^(١)،
والحدائثة، والصغر، والكبر، ويقدر بالكيل إذا كان الدعوى بالإتلاف، أو القرض^(٢).
وفي العسل يذكر المقدار بالكيل عند الإتلاف، والجنس، والجودة والرداءة،
والخريفي، والربيعي، والأولى أن يذكر العتق، أو الحدائثة^(٣).
وفي النحاس يذكر الجنس، والقدر وزناً، والجودة، والرداءة، واللون، وأنه ناعم،
أو خشن^(٤)، ويزيد في الحديد أنه أنيث^(٥)، أو غير أنيث.
ويقدر السكر، والفانيد، قال الشيخ أبو عاصم: بالوزن، أو بالكيل على ما يراه
القاضي^(٦).

وإن قلنا اللحم من ذوات الأمثال، فإنه يذكر المقدار بالوزن، والجنس، والسن،
والذكورة، والأنوثة، والسمن، والهزال، والجودة، والرداءة، وموضع اللحم من الظهر،
أو العنق، أو غيرهما، فإن ذكر أنه لهم سخل يذكر أنه فطيم، أو رضيع^(٧). وإذا قلنا: إن
اليابس من ذوات الأمثال، يشترط أنه يابس / منزوع العظم.

[١١/أ]

باب: الدعوى في العين

إذا ادعى على رجل، فلا بد أن يذكر في الدعوى أن العين في يده^(٨). ولو ادعى
قيمتها لا يعتبر ذكر العين في يده.
وإذا ادعى عيناً في يده، ولم يحضرها مجلس الحكم ففيها قولان^(٩):

(١) العتق: القديم. انظر: المصباح، ومختار الصحاح المنير مادة "عتق".

(٢) الحاوي ٣٣/٧ - ٣٤، روضة الطالبين ٢٣/٤.

(٣) الحدائثة: من حدث الشيء حدثاً تجدد. انظر: المصباح مادة "حدث".

(٤) انظر: الحاوي ٤٨/٧.

(٥) أنيث: الأنثى الحديد غير الذكر. انظر: القاموس مادة "أنث".

(٦) انظر: غوامض الحكومات ١٤/ب - ١٥/أ.

(٧) انظر: الأم ١١١/٣، روضة الطالبين ٢٠/٤ - ٢١.

(٨) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٢٠/١.

(٩) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤/أ.

أحدهما: أنه يصف العين بصفات السلم فقط، ولا يعتبر ذكر القيمة.

والثاني: يشترط ذكر الجنس، والنوع، والقيمة، ويقول: إنها في يد هذا المدعى عليه، يمنعني منها، أو أنه لا يؤديها إليّ فسله.

وحكى أبو عاصم العبادي في البينة على العين الغائبة قولين^(١): -

أحدهما: لا تسمع.

والثاني: تسمع بالصفة التي يصح بها السلم؛ لأنها شهادة على عين موصوفة، معينة، كالهلاك.

قال: ولا يحتاج إلى ذكر القيمة^(٢).

وإذا غصب من الغاصب غاصب، فإنه يطالب الأول بالقيمة، والثاني بالعين^(٣).
ومالا ينقل يكفي الإشارة إليه، إن كان الحاكم في موضع يرى إشارة المدعى عليه.

وإن كان غائباً، لابد من بيان قدر الموضع، وغاياته، وحدوده، على وجه يتميز به ماذكر عن غيره.

والميتة، والسباع الضارية، والدم، والحشرات، فلا تسمع الدعوى فيها بحال. وما تقرر اليد عليه، ولا يعتاض عنه، ككلب الصيد، والحرث، ونحوهما، وجلد شاة ميتة، والسماذ الذي ينتفع به الزرع، فيصح الدعوى على عينها المشار إليها؛ لأنه يجب رفع يد الغاصب عنها، وتسليمها إلى المغصوب منه لينتفع بها، ولو لم يعينها، بل قال: كان لي كلب حرث، أو نحوه أخذه مني غصباً، ففيه وجهان حكاهما جدي عماد الدين.

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤/ب.

(٢) القائل، هو أبو عاصم. انظر المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

وأما إن علقّت الدعوى على شئ من ذلك في الذمة، فإنها لا تسمع؛ لأنه لا يثبت في الذمة، وكذا لو ادعى ياقوتة، أو لؤلؤة، أو شيئاً مما لا يثبت في الذمة، لم تسمع. فإن ذكر السبب الذي من أجله يدعي ثبوته بأن قال / : اسلمت إليه كذا ديناراً في لؤلؤة، ويلزمه رد الثمن، لفساد العقد، فإن الدعوى تصح.

ويجوز أن يدعى غصب عين، ولا يدعى بقاها، ولا تلفها بأن يقول: أن هذا غصب عليّ كذا طعاماً، ويصفها، ويلزمه ردها عليّ إن كانت قائمة، ورد مثلها إن كانت تالفة.

وإن ادعى ودیعة في يده على جهة الأمانة، وهي غائبة، فإنه لا يحتاج إلى ذكر القيمة، لأنها لو كانت باقية وجب ردها، وإن كانت تالفة، لم يجب ضمانها، وإن ادعى التعدي فيها، فلا بد من ذكر القيمة، إن كانت من ذوات القيم كالمغصوب.

باب: دعوى الجنایة

إذا ادعى جنایة على العين، أو نقصاناً في المغصوب، فإن كان نقصان عين متميزة عن الأصل مثل: أن يدعى تلف ثوب من أثواب، أو صاع من صيعان، فهذه دعوى إتلاف عين، فالحكم فيها ماسبق^(١).

وإن كان نقصان صفة، سواء كانت الدعوى في ذوات الأمثال، أو ذوات القيم، فلا بد من ذكر القيمتين^(٢) مثل: أن يدعى أنه بلّ طعاماً له، فأفسده، فلا بد أن يذكر أن قيمته كانت كذا، وانتقص بالجنایة، فصار يساوى كذا، وأنه يطالبه بكذا أرش^(٣) النقص، وكذا الجنایة على بهيمة، أو عبد لا يتقدر أرشه من الحر^(٤).

(١) في باب الدعوى في المثليات ص: ١٢٧ وما بعدها.

(٢) انظر: مختصر المزني مع الأم ٢١٦/٨، نهاية المحتاج ١٧٩/٥.

(٣) الأرش في اللغة: أصله الفساد، يقال: أرشت بين القوم تأرشاً إذا أفسدت، ثم استعمل في نقصان الأعيان، لأنه فساد فيها. انظر: المصباح، والقاموس مادة "أرش".
في الاصطلاح: "اسم للمال الواجب على ما دون النفس". التعريفات/ ١٧.

(٤) انظر: الحاوي ٤٢٣/٨.

وفي النقدين يقوم بغير الجنس خروجاً عن الخلاف^(١).

وإن ادعى جناية على العين، ولها أرش مقدر، كيد الحر، فلا يحتاج إلى ذكر قدر الواجب، وإن لم يكن الأرش مقدراً، أو كان مقدراً غير أنه يعتبر بالقيمة مع اختلاف القيمة في الأصل، كيد العبد، وعينه، فإن الدعوى فيها لاتصح، إلا أن يذكر المدعى قيمة الأصل، فيقول: إن فلانا خرق هذا الثوب، وقيمته قبل الخرق كذا، وبعد الخرق كذا.

وكذا يقول: قطع يد هذا العبد /، وقيمته كذا، كما في دعوى العين الغائبة؛ لأن [أ/١٢] المدعى عليه، لو أقر بذلك احتاج المدعي إلى دعوى أخرى يذكر فيها القيمة، فلا معنى لاستعمال حكومتين في خصومة واحدة إذا أمكن الجمع بينهما في حكومة واحدة. وإذا كانت الدعوى في القتل، فإن كان عمداً لا بد من أن يدعى العمد بصفاته، وأن القاتل واحد، أو جماعة^(٢)، ونص الشافعي - رضي الله عنه - في القسامة أن الدعوى تسمع مطلقة، والقاضي يستفسره^(٣).

(١) ذكر الماوردي في هذه المسألة وجهين:

"أحدهما: لا يجوز حتى يكون ورقاً، لثلا يفضي إلى الربا، والتفاضل في الذهب بالذهب. والثاني: وهو أصح، أنه يجوز، لأنه بدل من الصناعة، والعمل الذي لا يداخله الربا، ولو دخله الربا وإن كان ورقاً، لأنه لا يجوز أن تباع مائة دينار بمائة درهم، كما لا يجوز أن تباع بمائة دينار ودينار" الحاوي ٤٢١/٨.

(٢) روضة الطالبين ١٠ / ٣ - ٤، نهاية المحتاج ٣٨٧/٧ - ٣٨٨.

(٣) الأم ١٠٠/٦.

باب: دعوى حق في عين^(١)

إذا ادعى عينا قائمة في موضع، واستحقاق ثبوتها فيه، مثل: بناء، وغراس، فلا بد أن يذكر في دعواه المدعي من بناء، وغراس، ويذكر استحقاق ثبوت ذلك، ومقدار الثابت، ولا بد من ذكر الموضع الذي يدعى حقاً بما يمتاز به عن غيره. وإن ادعى غراساً، وبناء، وكان قائماً، ولم يكن له قرار في ذلك الموضع، فيجوز أن يذكر الغراس، والبناء، وإن لم يذكر عدده، ولا قيمته. قال: وقد قيل: لا بد من ذكر القيمة.

وإن ادعى حقاً لا يتميز مثل: مسيل الماء على سطح جاره من داره، أو مروره في دار غيره مجتازاً، فلا بد من تحديد إحدى الدارين، إن كانتا متصلتين، مثل: أن يدعى أن له داراً في موضع كذا، ويحدها، ويذكر الحد الذي ينتهي إلى دار خصمه، ثم يقول: وأنا أستحق إجراء الماء من سطح داري هذه على سطح دار فلان المذكورة في حدها الأول، أو الثاني مثلاً إلى الطريق الفلانية.

وإن كان الداران مفترقتين فلا بد من ذكر حدود الدارين.

وإن كانت الدعوى في سباط^(٢) فلا بد من تحديد إحدى الدارين، إن قابلت كل واحدة منهما.

وإن ادعى أنه يستحق وضع خشب سباط منها إلى دار فلان يذكر أن الارتفاع كذا طول، في طول كذا ذراعاً، ويذكر عدد الخشبات.

(١) انظر: جميع هذه الصور في عماد الرضا مع شرحه ١١٧/١ - ١١٩، آداب الحكام ٨٩/١ - ٩١. نقلاً عن المصنف

(٢) السباط: سقيفة بين دارين تحتها طريق. انظر: المصباح، والقاموس مادة "سبط".

باب: الدعوى الناقصة/

[١٢/ب]

كل دعوى يفتقر الحاكم معها إلى شيء آخر في فصل الحكومة، فهي دعوى ناقصة.

ومثاله: أن يدعي أنه ذبح شاة له، قيمتها عشرة دراهم، أو ضرب بقرة له، فأجهضت جنيناً، فلا يلزم الجواب حتى يضم إلى دعواه قيمة الشاة مذبوحة، وقيمة البقرة وهي حبل، وقيمتها وقد أجهضت^(١)؛ لأنه لو لم يضم ذلك إلى دعواه، إفتقر إلى معرفة القيمة، لفصل المنازعة إلى دعوى أخرى، وإذا كانت الخصومة واحدة، لم يمكن الفصل بين المتنازعين بتفريقها، وتبعيضها.

ولو ادعى على آخر أنه يدعى عليه مالا، أو غصباً، أو شراءً شيء منه، لم يسمع ذلك منه؛ لأنه إخبار عن كلام منه لا يضره، ولو قال: إنه يدعى عليّ، ويقطعني عن أشغالي، أو ينازعني، ويلازمني، لم تتم الدعوى، إلا أن يقول: وليس له عليّ ما يدعيه، ولا شيء منه، أو أنه يطالبني بذلك بغير حق، لاحتمال أن المطالبة تكون بحق^(٢).

وقد قال الشافعي - رضي الله عنه - لو تقدم إلى القاضي خصمان، وادعى كل واحد منهما داراً، وأنها في يده، لم يسمع القاضي هذه الدعوى، فإن قال أحدهما: هي في يدي، وهذا يعترض عليّ فيها، أو يمنعني من سكنائها، فالمذهب أنها لا تسمع، فقد تكون في يده غصباً، أو عارية، وتكون لخصمه، فيجوز له منعه منها. ولو قال: يعترض عليّ فيها بغير حق تمت الدعوى^(٣).

ولو ادعى عليه عشرة نقداً، ولم يصفه حمل على نقد البلد، إن كان نقد البلد واحداً، كما في البيع، يجوز إطلاق النقد، واختاره الإصطخري، وحكى جدي

(١) انظر: بيان أدب القضا مع شرحه عماد الرضا ١/١٢٨.

(٢) انظر: الديباج المذهب ١/٣٣٩، الأشباه والنظائر للسيوطي/٥٠٧.

(٣) بحث عن هذا القول في الأم، فلم أجده، ولكن انظر: الديباج المذهب ١/٣٣٩، الأشباه والنظائر للسيوطي/٥٠٧.

- رضي الله عنه - عن بعض أصحابنا: أنه لا بد من بيان النقد الذي يدعيه، بخلاف العقود، فإن الأصل فيها طلب تصحيحها ما أمكن.

ولو ادعى أنه أتلف له عبداً بصفة كذا، وذكر الأوصاف المعتبرة في السلم^(١)،

فقد قيل: يصح/ ثم يقوم عبد بتلك الصفة.

وقد قيل: يقوم بأقل ما يقع عليه بتلك الصفة.

وقد قيل: يقوم تلك العين من شاهدها، فإن لم يكن من يقوم، فالقول قول الغارم.

قال الإصطخري في دعوى السلم: إن لم يأت المسلم إليه، اشترى من ماله أقل

ما يقع [بتلك]^(٢) الصفة.

قال الإصطخري: وكذا ما يدعيه من الدراهم، والدنانير، إذا كان النقد مختلفاً،

فإنه يقول: دنانير طبرية، أو عتقاً جياداً، وإن لم يقل جياداً فلا بأس، لأنه جياد حتى يعلم

غيره ذلك.

وقال غيره: لا بد من ذكر الجياد، لأنه قد يعقد بجيد، وردى.

قال الإصطخري: وكذا دراهم مكسرة^(٣)، ودراهم قراضة^(٤)، أو صحاح، وإن

كان يجوز في البلد زائفة، فادعى عليه ألف درهم زائفة، لم يسمع ذلك منه، لأنه

لا ينضبط، حتى يقول: قيمته كذا.

وقال غيره: لا يحتاج إلى قيمة الدراهم الزائفة^(٥)، إذا كانت تجوز في البلد، ويتعامل

عليها، أو كانت معلومة، وأصله الوجهان في جواز المعاملة بالدراهم المغشوشة^(٦).

(١) السلم لغة: في البيع مثل سلف، وأسلمت إليه بمعنى أسلفت. انظر: المصباح مادة "سلم".
والسلم في الاصطلاح هو: "عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً". روضة الطالبين ٣/٤.

(٢) في المخطوط "بذلك" والصواب ما أثبتته.

(٣) دراهم مكسرة: من أكسره كسراً، فأنكسر، وكسرتة تكسير، فتكسر، والكسرة القطعة من الشيء المكسور. انظر: المصباح مادة "كسر".

(٤) الدراهم القراضة: من قارضه المال وهي المضاربة. انظر: المصباح مادة "قرض".

(٥) الزائفة: هي المطلية بالزئبق المعقود بمزاوجة الكبريت. انظر: المصدر نفسه مادة "زيف".

(٦) انظر: حاشية الرملى الكبير بهامش أسنى المطالب ٣٩١/٤، أسنى المطالب ٣٩١/٤، حيث ذكر الوجهين مطلقين.

باب: الدعوى في العقود^(١)

المخصوص أن دعوى النكاح، لا تسمع مطلقة^(٢)، وفيه وجه آخر أنها تسمع مطلقة^(٣)، وهو قول أبي إسحاق^(٤).

فإذا قلنا بالأول يشترط أن يدعيه بشروطه التي تفتقر صحة العقد إليها، فيذكر الولي، والشاهدين، ورضا المرأة، في الموضع الذي يعتبره على الوجه الذي يعتبره نطقاً، أو صمتاً.

وقد قيل: هل يحتاج إلى أن يذكر الولي المناسب، أو الحاكم، أو المولى؟ وجهان^(٥).

(١) العقود: جمع عقد، والعقد في اللغة يطلق على معان كثيرة منها: الشد، والربط، والتوثيق، والتقوية، والإحكام، والجمع بين أطراف الشيء. انظر: الصحاح، واللسان مادة "عقد". ويستعمل في المعاني، والأجسام قال القرطبي: في تفسير قوله تعالى: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوفُوا بالعقود﴾ المائدة ١.

العقود الربوط، واحداً عقد يقال: عقدت العهد، والحبيل، وعقدت العسل، فهو يستعمل في المعاني والأجسام. الجامع لأحكام القرآن ٢٣/٦. العقد في الإصطلاح: "إرتباط بإيجاب بقبول، على وجه مشروع يثبت أثره في محله" المدخل للشلبي/٤١٥، وانظر المدخل لحسين حامد حسان/٢٣٥.

(٢) انظر: الأم ٢٤٦/٦، الوجيز ٢٦١/٢.

(٣) انظر: شرح غوامض الحكومات ل/١٥/أ، وانظر حلية العلماء ١٨٥/٨. ونسبته لبعض الأصحاب.

(٤) أبو إسحاق، هو: إبراهيم بن أحمد المروزي، أحد أئمة المذهب، أخذ الفقه عن عبدان المروزي، وابن سريج والإصطخري، وانتهت إليه رئاسة المذهب في زمانه، وصنف كتباً كثيرة منها: "شرح المختصر" وتلمذ على يده كثير من الأئمة، كابن أبي هريرة، وأبي زيد المروزي توفي سنة (٣٤٠هـ). انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي/١٢١، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة ١٠٥/١ - ١٠٦.

(٥) شرح غوامض الحكومات ل/ ٦٦ - ب، وقال في المذهب: "وإن كان نكاحاً، فقد قال الشافعي - رحمه الله - لا يسمع حتى يقول نكحتها بولي، وشاهدين، ورضاهما، فمن أصحابنا من قال: لا يشترط، لأنه دعوى ملك، فلا يشترط فيه ذكر السبب، كدعوى المال، وقال الشافعي - رحمه الله - على سبيل الإستحاب، كما قال: في امتحان الشهود، إذا ارتاب بهم. ومن قال: إن ذلك شرط مبني على الاحتياط، وتعلق العقوبة بجنسه،

قال الإصطخري: لابد من ذلك.

وقد قيل هل يحتاج إلى أن يقول بولي مرشد، وشاهدي عدل؟ وجهان^(١).
وإن ادعى الحكم، وهو الزوجية، بأن ادعى أنها زوجته، فإذا قلنا في دعوى
النكاح يشترط إلى بيان الشرائط، فهأنا وجهان:

أحدهما: لا يشترط، كما لا يشترط في دعوى الأملاك بيان أسبابها، وشرائطها.

والثاني: يشترط بخلاف الأملاك؛ لأن جهاتها غير / محصورة، وقد تحصل على [١٣/ب]
وجه لا يعرف بخلاف ملك النكاح.

وقال بعض أصحابنا: إذا ادعى أنها زوجته بنكاح صحيح يقبل، وجهاً واحداً.
وحكى عن ابن أبي هريرة أنه قال: إن ادعى أنها زوجته تزوج بها، فلا بد من
وصف العقد بشرائطه^(٢)، وإن ادعى أنها زوجته بغير ذكر عقد، فلا يفتقر إلى أكثر من
الدعوى فقط^(٣).

= فشرط في دعواه ذكر الصفة، كدعوى القتل. ومنهم من قال: إن كان يدعي ابتداء
النكاح لزمه ذكره، لأنه شرط في الابتداء، وإن كان يدعي استدامة النكاح، لم يشترط،
لأنه ليس بشرط في الاستدامة، المذهب ٣٩٦/٢ - ٣٩٧.

(١) قال في المنهاج مع شرحه نهاية المحتاج: «(أو) ادعى رجل، أو امرأة (نكاحاً) في الإسلام (لم
يكف الإطلاق على الأصح، بل يقول: نكحتها) نكاحاً صحيحاً (بولي مرشد) أو سيدلي
نكاحها، أو بهما معاً في مبعضة (وشاهدي عدل، ورضاها إن كان يشترط، لكونها غير
مجبرة، ويأذن ولي إن كان سفيهاً أو سيدي إن كان عبداً، لأن النكاح فيه حق لله تعالى،
وحق الآدمي، فاحتيط له كالقتل بجامع أنه لا يمكن استدراكهما بعد وقوعهما، وإنما لم
يشترط ذكر انتفاء الموانع، كرضاع، لأن الأصل عدمها، وأما إذا لم يشترط رضاها،
كمجبرة، فلا يتعرض لها، بل لمزوجها من أب، أو جد أو لعلمها به إن ادعى عليها.
والثاني: يكفي الإطلاق، ويكون التعرض، لذلك مستحباً، كما اكتفى به في دعوى
استحقاق المال، فإنه لا يشترط فيه ذكر السبب بلا خلاف، ولأنه ينصرف إلى النكاح
الشرعي، وهو ما وجدت فيه الشروط" نهاية المحتاج ٣٤٢/٨، مغني المحتاج ٤/٤٦٥ -
٤٦٦.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٥/١٢.

(٣) انظر: حلية العلماء ١٨٦/٨، ولم ينسبه لأحد، روضة الطالبين ١٤/١٢.

وإذا ادعت المرأة على رجل نكاحاً قال في الأم: في رجل يدعي نكاحاً، أنه لا بد من كشف السبب، ثم قال: وكذلك المرأة تدعي نكاحاً، فهي كالرجل^(١).

فقد قيل: إن ادعت المرأة نظر، فإن ادعت معه حقاً من نفقة، وكسوة، ونحوها فإنه يسمع دعواها^(٢)، وإن ادعت نكاحاً فقط، ففي سماع دعواها وجهان^(٣):

أحدهما: لا تسمع، لأن الحق بالنكاح ثبت للزوج دون المرأة. فإن دعت نكاحها، فهي تقر بشئ لمن لا يدعيه.

والثاني: يسمع لما في النكاح من ثبوت حقوق لها بالنفقة، وغيرها.

وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أن المرأة إذا ادعت على رجل نكاحاً، وأنكر، فهل يكون إنكاره كالطلاق البائن؟ وجهان^(٤).

فإن جعلناه كالطلاق البائن، لم تثبت الزوجية إن صدقها، وإن لم يجعله كالطلاق قبل قوله تصديقه إياها.

وإذا ادعى عقد، وإجارة، ونحوهما، فهل يحتاج صحة الدعوى إلى ذكر السبب وصفة العقد وجهان^(٥):

أحدهما: يشترط، لأن أركان العقد محصورة، فيمكن معرفتها.

والثاني: لا يشترط، كالأموال تستباح بالإباحة.

والأصح أنه لا يشترط.

وإذا قلنا: لا يشترط، فلو ادعى شراء أمة، فهل يحتاج في ذلك خاصة إلى ذكر السبب، والشرائط؟ وجهان^(٦):

(١) انظر: الأم ٢٤٦/٦.

(٢) انظر: الحاوي ٣٣٧/٢١، روضة الطالبين ١٥/١٢.

(٣) انظر: الحاوي ٣٣٧/٢١، روضة الطالبين ١٥/١٢.

(٤) انظر: روضة الطالبين ١٥/١٢، حيث جاء فيها "هل يكون إنكاره طلاقاً؟ وجهان، أصحهما: لا". ولم تنسبه لجد المصنف.

(٥) انظر: شرح غوامض الحكومات ل/١٦ أ - ب، حلية العلماء ١٨٦/٨ - ١٨٧.

(٦) انظر: الحاوي ٣٣٨/٢١، حلية العلماء ١٨٧/٨.

أحدهما: يحتاج إليه، لأن فيه استباحة البضع كالنكاح.

والثاني: لا يشترط، لأنه من عقود الأموال.

وإذا قلنا: يجب وصف شرائط العقود، فيشترط في دعوى البيع من المالك أن

يقول: اشتريته من فلان /، وباعه مني كذا، وتفرقنا، وشاهدنا المبيع، ويقول: شراء صحيحاً في أصح القولين^(١)، ويشير إلى المبيع. فإن كان غائباً وصفه، أو حده.

فإن ادعى القبض قال: تقابضنا المبيع من غير منازع، ولا شاغل.

وفي السلم يزيد قبض الثمن في المجلس، وقدره في أحد القولين^(٢)، وصفات

المسلم فيه صفة عامة، وأنه حال، أو مؤجل، وأنه مأمون الوجود، ويذكر مكان التسليم في أحد القولين^(٣).

وفي دعوى الشفعة^(٤) لا بد من معرفة الثمن، ثم الطلب وبذل الثمن عند الإمكان،

وأنه شريك، فإن نوزع فيه أقام عليه بينة، والطلب من البائع، إن كان في يده، أو من المشتري، وإن شاء حضر القاضي، وأشهد، وإن طلب بنفسه، ولم يحضر أحد من هؤلاء، وأشهد عليه أنه طالب إذا قلنا الشفعة على الفور، اختلف أصحابنا فيه على وجهين^(٥).

فإن وكل بالطلب، فلا يصح التوكيل، إلا بعد معرفة الثمن، فإذا عرفه، ووكّل

فجاء الوكيل، فوجده، وهو أضعاف ثمنه، فالصحيح أنه لا يأخذه^(٦). وهكذا إذا رآه عامراً، فوجده الوكيل قد خرب.

(١) انظر: الروضة ١٢/١٤، أدب القاضي لابن أبي الدم ١٩٩. ولم يشير إلى خلاف في المسألة.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٣١/٤.

(٣) انظر: المصدر نفسه ٥.

(٤) الشفعة في اللغة: من شفعت الشيء، ضممته إلى الفرد، وشفعت الركعة جعلتها اثنتين. انظر: المصباح مادة "شفع".

والشفعة في الاصطلاح هي: "حق تملك قهري، يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض" مغني المحتاج ٩٦/٢.

(٥) قال أبو إسحاق الشيرازي: "والشفعة على الفور في قول، وإلى ثلاثة أيام في قول. وعلى التأييد في قول، وإلى أن يصرح بالإسقاط، أو يعرض بأن يقول: يعني، أو بكم اشتريت في قول، والصحيح أنه على الفور" التنبيه ١١٧، وانظر: حلية العلماء ٢٨٣/٥ - ٢٨٥.

(٦) انظر: غوامض الحكومات ل/٢٣. حيث ذكر هكذا في "الصحيح".

وإذا ادعى أنه عامل في المضاربة^(١) فلا بد من معرفة مقدار المال، والاعتراف بأنه قابض، وأنه في يده، فإن عاد إلى بلد ربّ المال ففي فساد القراض وجهان^(٢). واختار أبو عاصم العبادي فساد القراض، كالوديعة ترفع بالرد إلى يد المالك^(٣)، ويخالف الوكالة^(٤)، فإن القبض ليس بشرط، وفي دعوى الضمان يقول: ضمنت عنه بأمره لفلان، وقد عرفناه، وأدبت بأمره. وكون الضامن موسراً شرط في جواز مطالبته بمال الضمان، وليس بركن في الضمان. وفي الحوالة^(٥) يقول: أحلته بالدين الذي له على فلان بالدين الذي لي عليه، ويسمى ذلك حوالة مقيدة.

وإذا جوزنا الحوالة على من ليس له دين يقول: أحلته على فلان فاحتال، ورضيه. وفي دعوى المساقاة^(٦) على كرم^(٧) معلوم/ فيجب أن يذكر مدة معلومة، وحداً معلوماً، وأنهما شرطاً أن مافيه مستزاد العمل. فعلى العامل، وذلك: مثل قطع الفضول، والحشيش المضّر، وجذاذ الثمار، وقطاف الأعناب، وتطيين الجرين^(٨). وما فيه حفظ الأصل على ربّ المال، مثل: سدّ الجدار، وشق الأنهار، وحفر الآبار، وبناء الدولاب، فإن هذه الأشياء لحفظ الأصل.

(١) المضاربة لغة: المقارضة، كأنه عقد على الضرب في الأرض، والسعي فيه، وقطعها بالسير. انظر: القاموس المحيط مادة "قرض".

(٢) المضاربة في الاصطلاح هي: "أن يدفع إليه مالاً، ليتجر فيه والربح مشترك". المنهاج/٧٣. جاء في روضة الطالبين ما نصه: "الثانية على أن ينقل المال إلى موضع كذا، ويشترى من أمتعته ثم يبيعها هناك، أو يردها إلى موضع القراض، قال الإمام: قال الأكثرون بفساد القراض؛ لأن نقل المتاع من بلد إلى بلد عمل زائده عن التجارة، فأشبه شرط الطحن والخبز، ويخالف ما إذن في السفر، فإن الغرض نفى الحرج. وقال الأستاذ أبو إسحاق، وطائفة من المحققين: لا يضر شرط السفارة، فإنها الركن الأعظم في الأموال النفيسة" ١٤٧/٥ - ١٤٨.

(٣) بحث عن هذه المسألة في شرح غوامض الحكومات، فما استطعت الوقوف عليها، ولم أجد من ذكرها في كتب الشافعية التي اطلعت عليها.

(٤) الوكالة في اللغة: التفويض. انظر: المصباح المنيرة مادة "وكل". الوكالة في الاصطلاح: "تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره، ليفعله في حياته". مغني المحتاج ٢/٢١٧.

(٥) الحوالة في اللغة: النقل. انظر: المصباح المنير مادة "حول".

(٦) والحوالة في الاصطلاح هي: "عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة". مغني المحتاج ٣/١٩٣. المساقاة في اللغة: من سقى ماشيته، أو أرضه، أو كلاهما، جعل له ماء. انظر: القاموس المحيط مادة "سقى".

(٧) والمساقاة في الاصطلاح هي: "معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته". نهاية المحتاج ٥/٢٤٤.

(٨) الكرّم: العنب. انظر: المصباح مادة "كرم". الجرين: البيدر الذي يداس فيه الطعام، والموضع الذي يحفف فيه الثمار. انظر: المصباح المنير مادة "جرن".

وأما مافيه زيادة الثمرة، والأصل جميعاً، كالسقي، وسقي الثور، وردم ما تشتت من الدولاب^(١)، وفتح النهر، ونقل السماد، وتقليب الأرض، فإن شرط على رب المال، أو على العامل، أو عليهما، جاز، وإن سكتا ففيه ثلاثة أوجه^(٢):
أحدها: أن العقد يفسد.

والثاني: يصح.

والثالث: عليهما.

وفي الدعوى يفتقر إلى ذكر الجمل دون التفصيل.

وفي الإجارة لابد أن يذكر ما استأجر بمحدوده، أو أوصافه، وقدر الأجرة، وأن ابتداء المدة من أي وقت، ويصف بدل المعقود عليه، إذا كان في الذمة، وأنه حال، أو مؤجل، وأنه استأجره ليني، أو يغرس، أو يسكن أو يزرع.
وإن ادعى استئجار عبد، يذكر أنه استئجار للخدمة في مهنة البيت، أو لعمل كذا.

وإن استأجر دابة في الذمة، ليركبها، فيذكر الجنس، وأنها ذكر، أو أنثى، وأنه يركب بسرج^(٣)، أو إكاف^(٤). وإن كانت للحمل فلا يحتاج إلى ذكر شيء من الصفات، بل يصف المحمول. وإن كانت معينة يشترط مشاهدتها، وأنه يركب بسرج أو إكاف، فيذكر ذلك في الدعوى.

وأما الاستئجار لضرب اللبن، فإنه يشترط أن يعين الماء، والتراب، وطول اللبن، وعرضه، وسمكه، وأنه يجفف، أو ينضد، فإن لم يذكرهما، لم يجب التنضيد على الأجير،

(١) الدولاب: المنجون التي تديرها الدابة، فارسي معرب، وقيل: عربي بفتح الدال وضمها، والفتح أفصح. انظر: المصدر نفسه مادة "دولاب".

(٢) بحثت عن هذه المسألة في مظانها من كتب الشافعية التي تيسر لي الاطلاع عليها، فما استطعت الوقوف عليها.

(٣) السرج: ما يشد على ظهر الدابة. انظر: المصباح، والقاموس مادة "سرج".

(٤) الإكاف: برذعة الحمار. انظر: القاموس مادة "أكف".

وفي التجفيف وجهان^(١).

وفي الدعوى يذكر هذه الصفات، وأنه / يسلمه إليه، وأن عمله في داره، فإنه [أ/١٥] لا يحتاج إلى دعوى التسليم، ويذكر أنه ضربه في ملكه.

وأما الاستئجار للخدمة، فإن بين فيه الخدمة جاز، وإن أطلق فإنه يدخل فيه غسيل ثوبه، وخياطته، وأن تخبز، وتعجن، وتوقد التنور، وتعلف الدواب، وتحلب الشاة، وتخدم الزوجة، وتفرش، وتحمل الماء للشرب، والطهارة. قال أبو عاصم العبادي: قال الشيخ أبو الطيب^(٢): إعلاف الدواب، وحلبها، وخدمة الزوج لا تدخل إلا بالشرط. وهذا قول شيوخ^(٣) نيسابور^(٤).

وإذا كانت الإجارة على العين، فلا بد من إعلام المدة، ويتناول عمل يديه، وإن كانت على العمل بين العمل مثل: البناء، وغيره، واستئجار الدواب للركوب، يمكن تقديره بالأيام، وبالفراسخ^(٥) في طريق كذا، وإن كانت على دابة للعمل يقول: كذا، وكذا يوماً، أو يعمل عمل كذا في كذا وكذا جريباً^(٦)، ولا بد من معرفة الأرض.

(١) جاء في غوامض الحكومات: ".... وأنه يجفف، وينضد، فإن لم يذكرهما، فالتنضيد لا يجب، وفي التجفيف خلاف: قيل أنه يجب كالإقامة. وقيل: إنه لا يجب، لأنه قد فرغ من عمله". ل/١٩/أ.

(٢) أبو الطيب: هو الإمام الجليل القاضي طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري صنف كتباً كثيرة منها شرح مختصر المزني، وصنف في الخلاف، والمذهب، ولد سنة (٣٤٨هـ) وتوفي سنة (٤٥٠هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٢/٥ - ٥٠، طبقات الشافعية لابن هداية الله ١٥٠ - ١٥١.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/١٩/أ.

(٤) نيسابور: مدينة عظيمة، فتحت في عهد عثمان بن عفان على يد عبد الله بن عامر بن كريز سنة (٣٧هـ)، وقيل في عهد عمر بن الخطاب على يد الأحنف بن قيس وهي منبع العلماء حيث خرج منها من أئمة العلم عدد لا يحصى منهم: الحسين بن علي الصائغ النيسابوري. انظر: معجم البلدان ٣٣١/٥ - ٣٣٣.

(٥) الفرسخ: = ٥,٥٤٤ كم. انظر المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية ٧٣/٧٣.

(٦) الجريب: الوادي، ثم استعير للقطعة المتميزة من الأرض. انظر: المصباح، القاموس مادة "جرب".

والدعوى ترتب على ما ذكرناه.

والمزارة^(١) على بياض بين النخيل، يجوز مع عقد المساقاة على النخيل، ولا يجوز إفراد البياض بالمزارة، ولا يدخل البياض في العقد من دون الشرط، ولا بد من بيان البذر، والاعتماد في حكم البذر على الشرط، فإن شرط البذر، والبقر على صاحب الأرض جاز، وإن شرطهما على العامل جاز، وإن شرط البذر على العامل والبقر على رب المال، ففيه وجهان^(٢):

أحدهما: لا يصح، لأن عمل البقر ينقطع، قبل خروج الزرع، وإدراكه، ولأن البذر للعامل، فيصير عاملاً للعامل.

ويشترط أن يبين المستحق، فإن شرط أن يكون التبن، والحب بينهما جاز، وإن شرط الحب بينهما، والتبن لأحدهما خاصة جاز أيضاً، لأن المقصود الحب، وهما فيه مشتركان، وإن شرط التبن لصاحب الثور، والحب لصاحب البذر، لم يجز، لأنه جملة / [١٥/ب] المقصود. وإن شرط التبن لصاحب البذر، والحب للآخر، ففيه وجهان^(٣):

أحدهما: يجوز، لأنهما مشتركان في النماء. والدعوى ترتب على الجملة التي ذكرناها^(٤)، وفي الهبات يشترط الإيجاب والقبول والقبض.

(١) المزارة في اللغة: هي المعاملة على الأرض لبعض ما يخرج منها. انظر: المصباح المنير مادة "زرع".

وفي الاصطلاح: "هي عمل الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك". المنهاج بأعلى مغني المحتاج ٢/٤٢٣-٤٢٤.

(٢) "الثاني: لا يجوز، لأن الحب هو المقصود، وهو تابع للبذر، فلا يجوز أن يحرم صاحب البذر من استحقاقه". شرح غوامض الحكومات ل/١٧/ب.

(٣) اقتصر المصنف على وجه من الوجهين أيضاً، والوجه الثاني: لا يجوز. انظر: شرح غوامض الحكومات ل/١٧/أ.

(٤) وذكر هذه المسائل أبو سعيد الهروي ثم عقب عليها بقوله "هذه المسائل أوردها المصنف، ولم أجد لها للأصحاب. شرح غوامض الحكومات ل/١٧/أ - ب.

كتاب: الأيمان^(١) والتحليف

إذا ادعى على رجل دعوى صحيحة، فأنكرها المدعى عليه، فإن القاضي يحلف المدعي إن طلب المدعى يمينه، وإن لم يطلب يمينه، ولم يخاصم لم يحلفه. وإن خاصمه، ولم يطلب يمينه قال أصحابنا: لا يحلفه^(٢)، وهو قول^(٣) أبي حنيفة، وقال القفال الشاشي: المذهب أن للقاضي تحليفه^(٤).

باب: لفظ اليمين

الواجب في لفظ اليمين أن يقول: بالله، أو يقول: والله، أو يقول: آله، أو يقول: تالله، وسائر الألفاظ توكيد^(٥).

ولو قال: أشهد الله على نفسي، لقد كان كذا، لم يحتسب يميناً. ولو قال: إني لصادق فيما أدعيه، لم يلزمه حق، ولو قال المدعى: لي بينة، ولكن أحلف المدعى عليه، أجيب إلى ذلك.

وتغلظ اليمين التي تعرض على المدعى عليه، أو على المدعي مع شاهده، أو عند الرد في المال عشرين ديناراً. وتغلظ في جراح العمدة صغرت، أو كبرت، وفي الطلاق، واللعان، والحد^(٦).

(١) الأيمان: جمع يمين، واليمين القسم، وسميت بذلك، لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل امرئ منهم بيمينه على يمين صاحبه.

انظر: المصباح، مختار الصحاح مادة "يمين".

وفي الإصطلاح اليمين: تحقيق الأمر، أو توكيده بذكر اسم الله تعالى، أو صفة من صفاته" روضة الطالبين ٣/١١، وانظر: كفاية الاختيار ٤٦٩/٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٤٣/١٢، أدب القاضي لابن أبي الدم ٢١٨.

(٣) انظر: المبسوط ١١٦/١٦.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/٤/ب، روضة الطالبين ٤٣/١٢.

(٥) انظر: الإقناع لابن المنذر ٢٧٦/١.

(٦) انظر: الأم ٣٦/٧.

أما المكان: إن كان الحكم بمكة، كانت اليمين بين الركن، والمقام. وإن كان بالمدينة، فعلى منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإن كان في بيت المقدس، فعند الصخرة، وإن كان بسائر البلاد، ففي جامع ذلك البلد. وإن كان في قرية لا جامع فيها، ففي مسجدتها.

وهل يحلف على المنبر، أو تحته؟ فيه وجهان^(١):

والتغليظ بالمكان هل هو واجب؟ فيه قولان^(٢): /

وقال الشافعي - رضي الله عنه -: في باب الشاهد، واليمين - لو حلف رجل بطلاق، أو غيره، أنه لا يحلف بين الركن، والمقام فوجبت عليه، لم يحلف بين الركن، والمقام، ويحلف عند الحجر^(٣).

وإن كان حلف، أن لا يحلف عند الحجر، حلف عند الركن، وقد قال الشافعي: رضي الله عنه - قد قيل: يحنث في يمينه ويحلف في هذه المواضع، كما لو حلف أن لا يحلف، أجبر على اليمين، وإن أدى إلى الحنث^(٤). وذلك إشارة إلى القولين^(٥).

(١) أحدهما: أنه يصعد على المنبر، وهو نص الشافعي في الأم ٣٦/٧. والثاني: لا يصعد، وهو قول الإصطخري. انظر: الوجهين في أدب القضاء لابن أبي الدم / ٢٥٤، الديباج المذهب ٣٧٢/١.

(٢) أحدهما: أنه يستحب. والثاني: أنه واجب. انظر: المهذب ٤١٢/٢، حلية العلماء ٢٤٠/٨.

(٣) انظر: الأم ٣٥/٧.

(٤) انظر: المصدر نفسه / ٣٥ - ٣٦.

(٥) القولان المشار إليهما هما اللذان ذكرهما الشافعي حيث قال: "فإن كان عليه يمين، لا يحلف بين المقام، والبيت، فقال بعض أصحابنا: إذا كان هكذا، حلف في الحجر، فإن كانت عليه يمين في الحجر، أحلف عن يمين المقام، ويكون أقرب إلى البيت من المقام

ولو قال قائل: يجبر على اليمين بين البيت، والمقام، وإن حنث، كما يجبر على اليمين، لو لزمته، وعليه يمين أن يحلف كان مذهبا". الأم ٣٦/٧ - ٣٧.

وقد قال بعض أصحابنا: إن امتنع الخالف من اليمين في هذه المواضع، فهل يجبر عليه؟ فيه قولان.

وأما التغليظ بالزمان، فالمنصوص أن ما يغلظ فيه بالمكان، فإنه يغلظ بالزمان^(١). وذلك بعد العصر لقول الله تعالى ﴿تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾^(٢). قيل: في تفسيره أراد بعد العصر^(٣). والتغليظ بالزمان استحباب^(٤).

والتغليظ باللفظ أن يقول: والله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، الذي يعلم خائنة الأعين، وما تخفي الصدور^(٥). والتغليظ باللفظ استحباب^(٦).

وحق الله الذي يتعلق بالمال كالزكاة هل تغلظ اليمين؟ فيه وجهان^(٧).

وإن لم يبلغ قيمته ما يدعيه نصاباً، فهل يغلظ؟ وجهان

وإن كانت الدعوى على امرأة مخدرة، فقد قيل: فيها قولان^(٨).

أحدهما: تحلف في بيتها.

والثاني: أنها كالرجل تحلف في المواضع التي ذكرنا.

-
- (١) انظر: الأم ٣٧/٧.
- (٢) ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن أدبتم لانشترى به ثمناً ولو كان ذا قربي ولا نكنم شهادة الله إنا إذا لمن الآئمين﴾ سورة المائدة: آية ١٠٦.
- (٣) انظر: الأم ٣٧/٧.
- (٤) انظر: المهذب ١٦٠/٢، الديباج المذهب ٣٧٢/١.
- (٥) انظر: الأم ١٠٧/٦، أدب القاضي لابن القاص ٢٣٩/١.
- (٦) انظر: المهذب ٤١٢/٢، روضة الطالبين ٣١/١٢.
- (٧) إذا اختلف الساعي والمالك في جنس التمر بعد تلفه. جاء في روضة الطالبين "فإن اتهمه، حلفه بدون ذكر التغليظ استحباباً على الأصح، وجوباً على الآخر" ٢٥٦/٢، وانظر: ٤٧/١٢، أدب القاضي لابن أبي الدم ٢٣٢.
- (٨) انظر: روضة الطالبين ٣٣/١٢، أدب القاضي لابن أبي الدم ٢٥٨ - ٣٦١.

قال الشافعي - رضي الله عنه - : وقد كان من الحكماء من يرى الاستحلاف بالمصحف، وهو حسن^(١). وذلك تأكيد ايضاً، ويضع يده على المكتوب، فيقول: وحرمة القرآن المكتوب فيه.

باب: كيفية أيمان الكفار

يخلف الكفار بما يعظمونه، ويغلظ عليهم بالمكان، واللفظ، ويخلفون في / الكنيسة، لأنهم يعظمونها.

ويخلف اليهود بالله الذي أنزل التوراة على موسى، ونجاه من الغرق، ونحو ذلك من الألفاظ.

ويخلف النصراني، بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى، ونحو ذلك من الألفاظ. ويخلف في الموضع الذي يعتقد تعظيمه. ولا موضع للمجوس يعظمونه، وإنما يعظمون النار، لا بيت النار، ولا كتاب لهم، ولا شيء يعظمونه، فلا يغلظ عليهم بالمكان، واللفظ، ويخلفون بالله الذي خلقهم، ورزقهم^(٢).

وقد قيل: يخلفون في بيت النار^(٣).

ويخلف الوثني بالله فقط. قال الشافعي - رضي الله عنه - ولو كانت لهم ألفاظ يعظمونها، ولا يعرف المسلمون معناها، نحو العشر الآيات، لم يخلفهم بها، لأنهم بدلوها، وأدخلوا فيها ما ليس منها، فقد يكون ذلك مابدلوه، فيكون كفراً، ومعصية، ويخلفون بما يعرفه المسلمون^(٤).

(١) انظر: الأم ٢٧٨/٦، المذهب ٤١٢/٢.

(٢) انظر: المذهب ٤١٢/١، التنبيه ٢٦٧.

(٣) جاء في المنهاج مع شرحه مغني المحتاج: "(وكذا بيت نار مجوس) يكون اللعان فيه (في الأصح) لأنهم يعظمونه، والمقصود الزجر عن الكذب، فيحضره القاضي رعاية، لا اعتقادهم، لشبهة الكتاب. والثاني: لا، لأنه ليس له حرمة، وشرف، فيلاعن في المسجد، أو مجلس الحكم". ٣٧٧/٣، وانظر: نهاية المحتاج ١١٨/٧.

(٤) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٣١٦/١٣.

وقال بعض أصحابنا: يحلفون بالعشر الآيات التي أنزلها الله على موسى عليه السلام، لأن المبدل غير المنزل^(١).

باب: اليمين على العلم والبت^(٢)

كل يمين على الإثبات، فهو على البت، واليمين على نفي فعله على البت أيضاً، وعلى نفي فعل غيره على نفي العلم^(٣).

فلو ادعى على رجل ميت مالاً، فالقول قول الوارث: إنه لا يعلم وجوب المال عليه. وكذا لو ادعى على رجل أن عبده جنى، فاليمين على السيد أنه لا يعلم أن عبده جنى، فإذا نكل في الموضعين، فإن اليمين ترد على المدعي، ويحلف على البت، لأنها على الإثبات.

وإذا ادعى على آخر، فقال: أنا أخوك، ومشارك لك في ميراث أبينا، فأنكر. قال ابن أبي أحمد: / يحلف بالله أنه ليس بأخيه، وأنه لم يولد على فراش أبيه، لإمكان الإحاطة به^(٤).

وقال سائر أصحابنا: يحلف بالله، لا يعلم أنه ولد على فراش أبيه^(٥).

وإذا طالب المشتري البائع بتسليم المبيع، فقال البائع: لا أقدر على التسليم، فإنه يحبس حتى يقيم البينة، فإن ادعى البائع أن المشتري يعلم أنه عاجز عن التسليم، وطلب يمين المشتري أنه لا يعلم أن البائع غير قادر على تسليمه، فإن له تحليفه على ذلك قال ابن أبي أحمد: يحلف بالله أن عليه تسليم المبيع إليه^(٦).

(١) انظر: جواهر العقود ٣٣٩/٢، ولم ينسبها لأحد، وعبارته: "وحق العشر الكلمات التي أنزلت على موسى في الصحف".

(٢) البت: الجزم، والقطع. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "بت".

(٣) اللباب / ١٤٤، روضة الطالبين ٣٤/١٢.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/٢٥/ ب - ٢٦ أ.

(٥) انظر: المصدر نفسه.

(٦) انظر: أدب القاضي ٢٧٣/١، روضة الطالبين ٣٦/١٢.

وقال سائر أصحابنا: يحلف بالله ما يعلم أنه عاجز عن التسليم^(١).
والوكيل بالشراء، وبقبض المبيع إذا قال: إن البائع سلم المبيع إليّ، وادعى علم
الموكل بذلك قال ابن أبي أحمد فيه قولان^(٢):
أحدهما: يحلف الموكل على أنه لا يعلم ذلك، واستوفى الثمن.
والثاني: يحلف على البت. واختاره أبو زيد.

وإذا أراد دعوى دين على الورثة، لا بد أن يدعي أن أباه مات، ولي عليه دين
كذا، وقد خلف تركة تفي به في يد هذا، وأنه يعلم ما ادعيته، فإن له تحليفه على العلم،
فإن أنكر موت الأب، فإنه يحلف على البت ما مات أبوه^(٣)، وعند أبي حنيفة على
العلم^(٤)، وحكاه جدي عن بعض أصحابنا.

وقال أبو زيد: إن مات حاضراً، فعلى البت، وإن مات غائباً، فعلى العلم^(٥).

وإن أنكر التركة، فإن اليمين تكون على البت، وإن أنكر الدين حلف على
العلم. وإن أقر بالدين، وأنكر التركة، حلف ما وصل إلى يده من مال مورثه شيء. وإن
جحد الدين، والتركة حلف ما يعلم أن له على أبيه شيئاً، وما وصل إلى يده من تركة
شيء^(٦)، فإن حلف على التركة، فهل يحلف على الدين؟ قال أبو جعفر الهندواني^(٧):

لا يحلف، وله إقامة البينة قبل ظهور المال، بخلاف اليمين قبل ظهور التركة^(٨). وهذا [١٧/ب] أصح.

-
- (١) انظر: آداب الحكام ١/١٥٤، روضة الطالبين ١٢/٣٦.
 - (٢) انظر: أدب القاضي ١/٢٧٣، روضة الطالبين ١٢/٣٥.
 - (٣) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/٢٥١، أدب القاضي لابن أبي الدم ٢٤٢/٢.
 - (٤) انظر: فتح القدير ٦/١٨٠، درر الحكام ٢/٣٣٨.
 - (٥) انظر: روضة الطالبين ١٢/٣٥، أدب القاضي لابن أبي الدم ٢٤٣/٢.
 - (٦) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/٢٥١ - ٢٥٢، روضة الطالبين ١٢/٣٥.
 - (٧) أبو جعفر الهندواني: هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر، كان يقال: له أبو حنيفة الصغير لفقهه، تفقه على أبي بكر المعروف بالأعمش، وتفقه عليه نصر بن محمد أبو الليث الفقيه توفي سنة (٣٩٢هـ) وعمره (٦٢ سنة). انظر: الجواهر المضية ٣/١٩٢ - ١٩٤.
 - (٨) انظر: شرح أدب القاضي لعبد العزيز البخاري ١/١٣٩. ونسبه لعامة المشايخ.

وقال الخفاف^(١) : يحلف، وإن لم يدع التركة في يده فإنه لا يحلف، وإن لم يدع عليه بموت الموروث، فإن الدعوى لا تسمع إلا بعد إقامة البينة على الموت^(٢).

باب: كيفية اليمين

إذا ادعى قضاء دين عليه، فأنكر صاحب الحق، فالقول قوله، ويحلف ما قبضه، ولا شيئاً منه، لأنها يمين على نفي جهة متعينة ادعاها، فإذا ادعى المدعي عليه، أن وكيل المدعي قبض منه الحق، فأنكر المدعي، فإنه يحلف بالله أنه لا يعلم أن وكيله قبض منه هذا المال، ولا شيئاً منه. وإذا كان الشفيع طفلاً، فبلغ، وطلب الشفعة، فادعى المشتري، أن أباه ترك الشفعة، لما كان الصلاح في تركها، وقلنا إذا تركها الولي: لا تثبت للطفل إذا بلغ، فإنه يحلف على علمه أن لا يعلم أن أباه سلم له الشفعة. فإذا حلف حكم له بالشفعة وكل موضع قلنا يحلف على العلم، فحلفه الحاكم على البت قال الشافعي - رضي الله عنه - أخطأ، ووقع العلم في حق الخالف.

وإذا قال المدعى عليه - في جواب المدعي - : برئت إليك، فذلك إقرار منه بأصل الحق، ويلزمه إثبات البراءة، وقال ابن أبي أحمد مذهب الشافعي - رضي الله عنه - : إنه ليس بإقرار إلا إذا قصد الإقرار، لاحتمال أن يقيم البينة على إقرار المدعي بما يبطل دعواه^(٣). وفي كيفية يمينه نص الشافعي - رضي الله عنه - في الأم على أن المدعي يحلف أن حقه لثابت عليه ما اقتضاه، ولا شيئاً منه، ولا قبض بأمره، ولا قبض بغير أمره، فوصل إليه، ولا أحال به، ولا بشئ منه، ولا أبراه عنه، ولا عن شئ منه، وأنه لثابت عليه إلى وقت يمينه^(٤).

(١) الخفاف، هو: أحمد بن عمر بن يوسف من مؤلفاته كتاب "الخصال" لم يذكر تاريخ ولادته ووفاته. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي/ ١٢٢، طبقات الشافعية للإسنوي ٢٢٢/١.

(٢) انظر: آداب الحكام ٩٤/١.

(٣) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٩٩/١.

(٤) انظر: موسوعة الإمام الشافعي، كتاب الأم ٣١٦/١٣.

وإذا ادعى على ميت، أو صغير، أو مجنون، فإنه يحلف هكذا، وفيه وجه آخر أنه ليس بواجب وحكى جدي والشيخ أبو عاصم - رحمهما الله - عن بعض أصحابنا: / أنه [١٨/أ] إن حلف ما برأ إليه بقول، ولا فعل كفاه، والباقي احتياط^(١). وهذا هو الصحيح عندي.

وإذا ادعى على آخر أنه اشترى منه شقصا، وله فيه الشفعة، فقال: اشتريت هذا الشقص، ولا يلزمني رده عليه بالشفعة، فالقول قول المشتري مع يمينه حتى يقيم البينة على أن المشتري قبض المبيع. وإن قال المشتري: نسيت، يحلف بالله أنه لا يعرف الثمن، ولا شفعة عليه. وقال أبو العباس: هو كالإقرار بالجهول، فيسأل الشفيع عن بيانه، لأنه ثبت عليه الثمن، ولا يعرف مقداره، والأول أصح، لأن الثمن المسمى مجهول، والجهول كالمعدوم، ولا يصح البيع بثمن مجهول، بخلاف الإقرار، فإنه يصح بالجهول^(٢).

والمشتري إذا ادعى الرد بغيب التصرية^(٣)، سمعت بعد الحلب، لوجود النقصان.

وإذا باع عبداً صغيراً مميزاً، فادعى المشتري أنه سارق، أو آبق^(٤)، أو يبول في الفراش، وكان هذا العيب موجوداً عند البائع، ووجد عند المشتري، فله الرد؛ لأنه عيب كان موجوداً عند البائع وبقي عند المشتري فصار كما لو كان مريضاً عند البائع، وبقي مريضاً عند المشتري، وأما إذا كان العيب، قد وجد عند البائع، وانقضت مدة، ولم يوجد، ثم باعه، فوجد ذلك العيب فإنه لا يرده، حكاه أبو عاصم العبادي عن أبي علي الثقفي، وأبي علي^(٥) الزجاجي: أن ذلك ينزل منزل المرض الحادث، وهكذا لو لم يوجد عند المشتري، فأراد رده بما كان عند البائع، لم يكن له الرد، لأنه مرتفع^(٦). وإن بال في الفراش، وهو صغير مميز، فباعه، وكبر، فبال عند المشتري قال الثقفي والزجاجي: لا يرده

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٢٨/أ.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/٢٤/أ - ب.

(٣) التصرية: إذا ترك حلب الدابة، فاجتمع اللبن في ضرعها. انظر: المصباح "صرى".

(٤) آبق: هرب العبد من سيده. انظر: المصباح مادة "آبق".

(٥) أبو علي الزجاجي، الحسن بن محمد بن العباس، أحد أئمة الأصحاب من أجل مشايخه أبي

الطيب الطبري، ومن أجل تلاميذه أبي العباس بن القاص توفي في حدود سنة (٤٠٠هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣٣١/٤، طبقات الشافعية لابن هداية الله /١١٠.

(٦) انظر: غوامض الحكومات ل/٢٨/أ - ٢٩ - أ.

بذلك العيب. وإن أبق، أو بال عند البائع عبد كبير، ثم باعه، ثم أبق عند المشتري، قال أبو علي الثقفي: ليس له الرد بما كان عند البائع من الإباق، ولا يمين على اليمين، لأن العيب غير موجود^(١). وقال أبو علي الزجاجي: له الرد، وإن لم يوجد عند المشتري، وللشافعي - رضي الله عنه - ما يدل على ما قاله الزجاجي^(٢): وإن ثبت بالينة أنه بال، فانكر كونه [بال]^(٣). فإن أجاب بأن لا يلزمه قبوله معيها حلف. وإن أجاب بأنه لم يكن معيها عنده/ قال الثقفي: يحلف بالله ما عليه استرداد هذا العبد منه بهذا العيب، الذي يدعيه المشتري^(٤). وقال أبو حنيفة - رحمه الله -^(٥) وهو قول الآخريين من أصحابنا: أنه يحلف كما أجاب^(٦).

وإذا باعه معيها، وارتفع العيب في يد المشتري، ففيه قولان، نص عليهما^(٧):

أحدهما: له الرد.

والثاني: ليس له.

وإذا اشترى عبداً، وعرف المشتري عيبه، ثم جاء المشتري، ليرد بالعيب، فقال: العيب أكثر مما قدرته، وعلمته، فله الرد، ويحلف بالله أنه لم [يعرف]^(٨) قدره، والآن وقف عليه، أو أنه زاد على ما علمه. وهكذا الحكم فيما إذا اشترى شيئاً، ورآه، وقال: لم أعلم عيباً، واحتمل أن لا يكون قد اطلع عليه، فإنه [يحلف]^(٩) بالله ما علمه يوم اشتراه. وإذا ادعى على رجل أنه باع داره منه، فإنه يحلف المدعي عليه، ماهذه الدار لهذا المدعي على ما ادعاه بالثمن الذي ذكره. وإذا ادعى على رجل أن الدار التي في يده له، فإن

(١)، (٢) انظر: غوامض الحكومات ل/٢٨/أ - ٢٩ - أ.

(٣) ساقطة من المخطوط، وصحتها من المصدر نفسه.

(٤) انظر غوامض الحكومات ل/٢٩/أ.

(٥) انظر: أدب القاضي للخصاف، لعبد العزيز البخاري ١٣٥/٢.

(٦) انظر: غوامض الحكومات ل/٢٩/أ.

(٧) انظر: المصدر نفسه.

(٨) في المخطوط "يحلف". والصواب ما أثبتته.

(٩) في المخطوط "يحتمل". والصواب ما أثبتته.

المدعى يحلف بالله ما هذه الدار ملكاً لفلان، ولا شئ منها، ولا له فيها حق. وإذا ادعى عليه العتق، يحلف بالله، ما أعتقه على ما ادعاه. وإذا ادعى على رجل ودیعة، حلف المدعى عليه، ما له عنده هذه الودیعة، ولا شئ منها، ولا عليه شئ بسببها، لاحتمال أن يكون قد أضاعها، فيلزمه ضمانها، وإذا ادعى أنه أجر منه داره، حلف المنكر، أنه ليس بينهما إجارة قائمة الآن، ولا له فيها حق الإجارة التي ادعاهما. وإذا ادعى على رجل القتل، حلف بالله ما قتل فلاناً، ولا أعان على قتله، ولا ناله من فعله، ولا بسبب فعله، لاحتمال أن يرمي فيصيب شيئاً، ثم يطير إليه، فيقتله، ولا وصل إليه شئ فقتله به، لاحتمال أن يكون قد خلط سماً بطعام. وقال أصحاب أبي حنيفة: يحلف بالله ماله عنده دم أبيه، ولا قبله حق بسببه^(١)، وقال أبو زيد: هكذا يقتضي مذهب الشافعي - رضي الله عنه -؛ لأن الدعوى مقيدة فيكفي هذا القدر، إلا إذا جوزنا مبهمة /، كهذا نص في القسامة^(٢).

وإذا حلف المدعى في القسامة يقول: بالله إن هذا - ويسميه إن كان حاضراً، ويذكر نسبه إن كان غائباً - قتل فلاناً، وانفرد بقتله، ولم يشركه غيره، لأن المكره مباشر، والمكره شريك، ويذكر صفة القتل أنه عمد، أو خطأ. وإن ادعى الجاني براء المجروح زاد في اليمين أنه لم يزل ضمناً^(٣) متألماً إلى أن مات.

وإذا ادعت على زوجها أنه علق الطلاق الثلاث بدخولها الدار، وأنها دخلت، فإنه يحلف بالله، أنه لم يقل لها إن دخلت الدار، فأنت طالق ثلاثاً على ما ادعت، ولا بانت هي منه بثلاث تطليقات، لأنه يتأول مذهب الحجاج^(٤) بن أرطاة، أن الطلاق

(١) انظر الكتاب مع شرحه الباب ١٧٢/٤. ونصه "وإذا وجد القتل في محلة، ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلاً منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً".

(٢) انظر: شرح غوامض الحكومات ل ٣٠/أ.

(٣) ضمن: زمن مبتلى. انظر القاموس، مختار الصحاح مادة "ضمن".

(٤) هو الحجاج بن أرطاة النخعي، كوفي جائر الحديث، وكان له فقه، ولي قضاء البصرة،

الثلاث لا يقع^(١). وقال أبوزيد: يحلف بالله ما هذه المرأة بائنة، ولا محرمة عليه^(٢).
وإذا باع حيوان بشرط البراءة، وادعى المشتري عيبا كان به، وأن البائع علمه،
وقلنا: لا يبرأ البائع من عيب علمه، فإنه يحلف بالله لقد باع، وسلم، وما يعلم به هذا
العيب.

باب: الأيمان تجب بأسباب مدعيها

إذا ادعى على رجل أنه باع منه دارا بكذا، فأنكر فإنه لا يكلف أن يحلف ما باعه
هذه الدار، لاحتمال أن يكون قد باعه، ثم تفاسخا، ولكنه يحلف ما في هذه الدار بينه،
وبين فلان يبيع، ولا شراء واجب في هذا الوقت بالثمن الذي ادعاه أنه باعه منه، وكذا
لو ادعى الطلاق البائن، لا يلزمه أن يحلف ما بانته منه بالطلاق، لاحتمال نكاح آخر
بعده، بل يحلف أنها امرأته غير محرمة عليه بالطلاق، وكذا لو ادعى عليه الغصب.

وقال بعض أصحابنا: يحلف على حسب الجواب، فإن أجاب بنفي البيع، أو
الطلاق، أو الغصب يلزمه أن يحلف ما باع، ولا طلق، لأنه لو لم يمكنه ذلك، لما أجاب.
وإن أجاب بأنه ليس بينهما بيع قائم، أو تحرير، / بالطلاق، أو لا يلزمه رده عليه بحكم
الغصب حلف على حسب الجواب^(٣).

= وكان أحد فقهاء الكوفة، كان يرسل عن يحيى بن أبي كثير، ومجاهد، ومكحول،
والزهري، ولم يسمع منهم توفي سنة (١٤٥هـ).

انظر: تاريخ الثقات للعجلي / ١٠٧ - ١٠٨، تهذيب التهذيب ٢/ ١٧٢ - ١٧٤.

(١) انظر: الاستذكار ١٧/ ١٩ - ٢٠، شرح غوامض الحكومات ل/ ٣/ ب.

(٢) شرح غوامض الحكومات ل/ ٣٠/ ب.

(٣) إن هذه المسألة مذكورة عند الشافعية بافتراضين:

الفرض الأول: " . . . وإن ادعى عليه دين من بيع، أو قرض، فأجاب بأنه لا يستحق عليه
شئ، ولم يتعرض للبيع، والقرض لم يحلف، إلا على ما أجاب، ولا يكلف أن يحلف على
نفي البيع، والقرض، لأنه يجوز أن يكون قد استقرض منه، أو ابتاع، ثم قضاه، أو أبرأه
منه، فإذا حلف على نفي البيع، والقرض حلف كاذباً.

الفرض الثاني: : إن أجاب بأنه ما باعني، ولا أقرضني، فني الإحلاف وجهان:

وكذا الخلاف، فيما لو ادعى على آخر، أنه حفر في أرضه حفيرة، أضرب بذلك في أرضه، هل يحلف على نفي قيمة ما أفسده في أرضه، أو على نفي ذلك الفعل؟ وقال بعض أصحابنا: لو ادعى على آخر مالا، ولمن عليه المال رهن به، ويخاف إن أقر بالمال أن يحدد الرهن، ويأخذه بالمال، فإن [صاحب] ^(١) الرهن يقول: - للحاكم - سل هذا المدعي هل عنده رهن بهذا المال؟ فإذا سأله، وأنكره، وأراد استحلاف من عليه المال، فإنه يحلف بالله ما لفلان [عليه] ^(٢) هذا المال الذي يدعيه بغير رهن عنده، ولا شيء منه ^(٣).

ولو ادعى أنه اشترى منه كذا، وله فيه الشفعة، فأجاب بأنه لاشفعة له عندي كفى، ويحلف على ذلك، ولا يكلف الجواب على نفي الشراء، لأنه قد يشتري، فيعفو الشفيع، أو يؤخر الطلب.

= أحدهما: أنه يحلف أنه لا يستحق عليه شيء، ولا يكلف أن يحلف على نفي البيع، والقرض لما ذكرناه من التعليل - أي في الفرض الأول للمسألة -.

الثاني: أنه يحلف على نفي البيع والقرض، لأنه نفى ذلك في الجواب، فلزمه أن يحلف على النفي، فإن ادعى رجل على رجل ألف درهم، فأنكر حلف أنه لا يستحق عليه ما يدعيه، ولا شيئاً منه، فإن حلف أنه لا يستحق عليه الألف، لم يجزء لأن يمينه على نفي الألف، لا يمنع وجوب بعضها.

المهذب ٤١٢/٢ - ٤٢٣، وانظر: الوجهين في حلية العلماء ٢٤٢/٨.

(١) في المخطوط [أصحاب] والصواب ما أثبتته.

(٢) في المخطوط "عليك" والصواب ما أثبتته.

(٣) إذا كان الرجل عند آخر مالا، ولمن له عند الآخر رهنا، وخاف جحود الرهن، احتاج إلى

بينة، فإن لم توجد بينة "وخاف جحود الرهن لو اعترف له بالملك، فما حيلته؟ وجهان: قال القفال: حيلته تفصيل الجواب، فيقول: إن ادعيت ملكاً مطلقاً، فلا يلزمي التسليم، وإن ادعيت مرهونا عندي، فاذكره، لأجيب.

وقال القاضي حسين: لا يقبل المردد، بل حيلته أن يحدد ملكه، إن جحد صاحبه الدين الرهن". روضة الطالبين ٢٢/١٢ - ٢٣.

باب: تفريق الدعوى والأيمان

إذا ادعى عليه عشرة، فأنكرها، فأراد تحليفه على خمسة منها، ففيه وجهان^(١): أحدهما: ليس له، لأن الدعوى تناولت الجميع، وتفريقها يؤدي إلى التمادي، وتكثير الفساد.

والثاني: له، لأن الجميع حقه. فإذا قلنا بالأول، فلو قال: لي على فلان أموال، ولكن ادعى عليه الآن خمسة، وأحلفه عليها، ولا أدعى غيرها الآن، فله ذلك. كذلك لو قال: أقيم البينة على خمسة، وأحلفه على خمسة. وكذا لو ادعى عليه ديناراً، وبعده في ذلك المجلس، أو في مجلس آخر ديناراً.

ولا يلزمه أن يجمع الدعاوى. وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أن للمدعي عليه، أن يقول للحاكم: سل هذا المدعي هل له علي دعوى غير ما يدعيه الآن، فإني أريد سفراً، ولا آمن أن يدعي دعاوى في حال حياتي، أو بعد وفاتي؟ فينبغي للقاضي أن يأمره بجميع دعاويه / ليحجب عنها.

[٢٠/أ]

باب: ما لا يجب الاستحلاف فيه

لا يمين في حد الزنا، وشرب الخمر^(٢). ولو ادعى القاذف زنا المقدوف، وطلب يمينه، فهل يحلف؟ وجهان^(٣). حكاها الإصطخري: أحدهما يحلف، ولا يحد القاذف حتى يحلف، فإن لم يحلف حلف المدعى عليه، وهو اختيار الإصطخري.

(١) انظر: روضة الطالبين ٢١/١٢.

(٢) انظر: أدب القاضي لابن القاص ٢٤١/١، أدب القاضي لابن أبي الدم ٤٣٤.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٣٨/١٢. وعبارتها "الأصح أن له التحليف" وهذا يفيد أن الصحيح لا يحلف، ولم ينسبه لأحد.

والثاني: لا يحلف، لأن الحرية، والإسلام، والعفاف في الظاهر كشهود البراءة من الزنا.

قال الشافعي - رضي الله عنه - : في اختلاف العراقيين: إن أصاب الرجل جارية أبيه، وقال: ظننتها تحل لي حلف ما وطأها، إلا وهو يراها حلالاً ودُرئ عنه الحد، وأغرم المهر، ولا أقبل هذا إلا ممن يمكن أن يجهل. فأما من أهل الفقه. فلا^(١).

قال الشافعي - رضي الله عنه - : وتدخل اليمين في دعوى حد القذف. وقال: لو كانت الدعوى في شتم، أو ضرب يوجب التعزير، فإنه يحلف ما شتمه هذا الشتم، ولا ضربه هذا الضرب الذي يدعيه^(٢).

ومن أصحابنا من قال: يحلف ما له عليه بهذا الذي يدعيه حق، ولا شيء، ولا طلبه.

وكل حق لآدمي لو أقر به لم يتوجه بإقراره حكم، فإذا أنكره لم يحلف، وإن كان لو أقر به لزمه حكم، فإذا أنكر حلف، إلا في مسائل:

أحداها: إذا عزل القاضي، فادعى عليه رجل أنه كان حكم أيام قضاؤه عليه بغير حق وأنه يلزمه ضمان ما أتلّف عليه بحكمه، فإن المدعى عليه لو أقر به لزمه، وإن أنكره نص الشافعي - رضي الله عنه - على أنه لا يمين عليه^(٣).

وكذا إذا ادعى عليه أنه قتل أباه حين كان قاضياً عمداً، فقال المدعى عليه: قتلته قصاصاً، فالقول قول المدعى عليه، ولا يمين عليه، وكذا إذا ادعى عليه أنه قضى عليه بشهادة فساق.

(١) انظر: الأم ١٧٢/٧.

(٢) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٤٢/١، روضة الطالبين ٣٨/١٢.

(٣) انظر: أدب القاضي لابن القاص ٢٤٣/١.

قال بعض أصحابنا: لاتسمع هذه الدعوى، ويؤمر بإقامة البينة^(١)، وهو قول ابن جرير^(٢)، لأن إقامة البينة على الطعن ممكنة، بخلاف ما لو ادعى عليه أنه أخذ / منه الرشوة، وفسرها، لأنه أمر خفي، لا يمكن إقامة البينة عليها. ولأن قصده بالدعوى الشناعة على القاضي، فيرد قصده^(٣).

وقال بعضهم: تسمع هذه الدعوى، لأنها طعن في الشهود^(٤). فعلى هذا لو أنكره القاضي، قال الإصطخري، وابن أبي أحمد: لا يحلف، لأن تحليف القاضي يؤدي إلى [أن]^(٥) لا يرغب أمين في تقليد القضاء^(٦).

وقال أبو حامد^(٧): قضية مذهب الشافعي - رضي الله عنه - أنه يحلف، لأنها دعوى خيانة أمين^(٨).

وإذا ادعى عليه رجل أنه قتل ابنه، فقال: قتلته حين كنت قاضياً قصاصاً، وعرف قاضياً، فالقول قوله، قال القاسم: ولا يمين عليه^(٩). وهو الأصح.

(١) هذا وجه في المسألة. انظره في الوجيز ٢/٢٣٩، روضة الطالبين ١١/١٢٩-١٣٠.
(٢) ابن جرير، هو: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب، الإمام الجليل المجتهد المطلق، أبو جعفر الطبري، ولد سنة (٢٢٤ أو ٢٢٥ هـ) سمع من محمد بن عبد الملك بن أبي الشواب، والوليد بن شجاع وغيرهما له مصنفات كثيرة "كتاب التفسير" و "كتاب التاريخ" و "اختلاف العلماء" وغيرها أفتى ببغداد بالمذهب الشافعي عشر سنين توفي سنة (٣١٠ هـ).

انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/١٢٠ - ١٢٨.
(٣) اختلاف الفقهاء لابن جرير الطبري / ٢٠. وهذا وجه في المسألة.
(٤) هذا الوجه الثاني في المسألة. انظر: الوجيز ٢/٢٣٩، روضة الطالبين ١١/١٢٩.
(٥) في المخطوط ساقطة "أن". والصواب ما أثبتته من غوامض الحكومات ل/٣٧ ب.
(٦) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/٢٤٣، روضة الطالبين ١١/١٣٠، ولم تذكر الإصطخري.

(٧) أبو حامد هو: أحمد بن بشر بن عامر العامري، أبو حامد القاضي المروزي، أحد فقهاء المذهب، وعظمائه من أصحاب أبي إسحاق، ومن مؤلفاته "الجامع" وشرح "مختصر المزني" توفي سنة (٣٦٢ هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/١٢ - ١٣.

(٨) انظر: غوامض الحكومات ل/٣٧ ب.

(٩) انظر: المصدر نفسه ل/٣٨ أ، شرح عماد الرضا ١/١١٢.

ولو حكم الحاكم بشهادة رجل بطلاق، أو قتل، أو عتق، فادعى المحكوم عليه أنه شهد بذلك زوراً، فإن الشاهد لو أقر به لزمه موجب إقراره، إن أنكره فلا يمين عليه، قاله ابن أبي أحمد^(١).

ولو قال للقاضي: أنت معزول، أو قال ذلك لوصي، أو وكيل، وأنه يعلم عزله، فقد قيل: له إحلافه على العلم^(٢).

وحكى عن ابن أبي أحمد أنه لا يمين عليه، قال: لأن الشافعي - رضي الله عنه - قال: ولا يمين على وصي، إلا أن يكون وارثاً^(٣).

والمعنى فيه إن مثل هذه الدعوى ممكن في كل وقت فلا يتهيأ قضاء، ووصاية، ووكالة مع جواز هذه الدعوى، ويمكن هذه الدعوى بعدما حلف أيضاً.

ولو أقر الوكيل بشئ لرجل، وأقر أنه لاحق لموكله، فيه قال ابن سريج: يخرج من الخصومة بإقراره، وإن أراد المدعى عليه يمين الوكيل في ذلك لم يحلف^(٤).

ولو ادعى على رجل شيئاً بعينه، فأقر المدعى عليه به لابنه الصغير لم يحلف، وكان خصماً يعني ابنه الصغير، وحكى العبادي فيه قولين^(٥).

(١) انظر: أدب القاضي له ٢٤٣/١.

(٢) انظر غوامض الحكومات ل/٣٨/أ.

(٣) انظر: أدب القاضي له ٢٤٤/١، نهاية المحتاج ٣٥٦/٨.

(٤) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٤٣/١ - ٢٤٤. وقوله هذا لم أقف عليه في كتابه الودائع.

(٥) قول العبادي "مسألة: إذا ادعى عينا في يده، فقال صاحب اليد: هي لابني الصغير، هل يحلف صاحب اليد عليه، أم لا؟ فيه قولان: أحدهما: أنه لو أقر بها للخارج المدعي، يعد إقراراً بها لابن الصغير، هل يغرم قيمة العين للمقر له في المدة أم لا؟ فيه قولان: إن وجبت الغرامة حلفنا لاستخراج الإقرار، وإن لم توجب الغرامة يقينا وجوب التحليف. وقيل الأصل في هذا أن المتصرفين بالولاية: كالأب، والوصي، والقيم، هل يحلفون في حق الصغار؟ فيه طرق". غوامض الحكومات ل/٣٩/ب - ٤٠ أ.

ولو ادعى على رجل شفعة في دار، فقال المدعى عليه هي لابنه الصغير في حجره، وما اشتريتها، فإنه لا يحلف. وكذا لو قال: لابني الصغير، واشتريتها له، لم يحلف، ولم يحكم للمدعي، إلا أن يقيم البينة.

[٢١/أ] ولو قال: اشتريتها لولدي الصغير / كان إقراراً بالشفعة. ولو أقر الأب أن ابنه الصغير، صار بالغاً، رشيداً، لم يكن لأجل مخاصمة الأب فيما يتعلق بالابن، وإن أراد المدعى عليه، استحلاف الأب على ذلك، لم يحلف الأب عليه، وهكذا إذا ادعى على إنسان بشئ، وأنه أقر به، وهو بالغ، فأنكر بلوغه واحتمل الأمران: قال بعض أصحابنا: يحلف عليه أنه غير بالغ، لأنه لو نكل، فحلف المدعي ثبت الحق^(١).

قال جدي: نص الشافعي - رضي الله عنه - على أنه لا يحلف، لأنه لو حلف لزم الحكم بصغره، وبطلان يمينه^(٢). ولو ادعت على زوجها ارتداداً، فإن كان قبل الدخول، أحلف الزوج. وأن كان بعد الدخول، فإن ادعت انقضاء عدتها قبل إسلام الزوج، أحلفت، وإن لم تدعه لم تحلف.

قال الشافعي - رضي الله عنه - : إذا ادعى على رجل أنه ارتد، وهو منكر، لم يكشف عن الحال، ويؤمر بالشهادتين، والبراءة من كل دين يخالف الإسلام^(٣). وإذا طالب الإمام الساعي بما أخذ من أرباب الزكاة، فقال: لم آخذ شيئاً منهم، فالقول قوله، ولا يمين عليه، وإن أقر بالأخذ، لزمه، كذا حكاه أصحابنا^(٤). وقال بعض أصحابنا: يلزمه اليمين^(٥).

(١)، (٢) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٤٤/١، وفي غوامض الحكومات ل/٣٩/ب هما وجهان.

(٣) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٤٥/١.

(٤) المصدر نفسه / ٢٤٦.

(٥) انظر: شرح عماد الرضا ١٠٧/١.

وإذا ادعى [رجلان] ^(١) على امرأة نكاحاً، فأقرت لأحدهما، وأنكرت الآخر، فهل تحلف للآخر؟ قولان ^(٢):

أحدهما: - قاله في كتاب الحدود - أنها لا تحلف، لأنها لو أقرت للثاني، لم يحكم عليها بشئ على هذا القول.

وقال: في القديم، وهو القول الثاني أنه لو أقرت بالزوجة للثاني، لم يحكم بها له، ويلزمه مهر مثلها.

ولو ادعى على رجل أنه وكيل فلان، أو وصيه، فأنكر لم يحلف، وكذا لو أقر بالوكالة، والوصية، وأنكر دعوى المال، لم يحلف.

ولو كان لميت ابنان: أحدهما صغير، فادعى رجل أنه ابن ابن الميت، وأنكر الكبير، قال ابن أبي أحمد: المنصوص أنه لا يحلف [البالغ] ^(٣)، لأنه لو أقر به، لم يلزمه حكم. وكذا لو كانا كبيرين، فأنكرا، لم يحلف واحد منهما ^(٤). قال جدي: وفيه نظر ^(٥).

ومن أصحابنا من قال: / يحلف الكبير، لأن للمدعى فائدة في ذلك. فإنه إن [٢١/ب] اعترف يتوصل به إلى يمين الصغير، إن بلغ ^(٦).

ولو اعترف أحد الأخوين، وأنكر الآخر، ولا وارث للميت غيرهما، حلف المنكر. فلو صار الكبير وارث الصغير، فاعترف به صح. وإن كانا كبيرين، فمات المنكر،

(١) في المخطوط "رجلين".

(٢) القولان منصوبان عن الإمام الشافعي، بحثت عنهما في مظانها من كتاب الأم، فما استطعت الوقوف عليها، ولكن انظر: أدب القاضي لابن أحمد ٢٤٩/١، غوامض الحكومات ل/٤٢/أ.

(٣) في المخطوط "البائع" والصواب ما أثبتته من أدب القاضي له ٤٤٨/١.

(٤) أدب القاضي له ٢٤٨/١.

(٥) انظر: شرح عماد الرضا ١١١/١.

(٦) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٤٨/١، الديباج المذهب ٢٣٨/١.

ففي قبوله خلاف^(١).

ولو ادعى رجلان على رجل متاعاً، فأقر لأحدهما، فهل للثاني تحليفه؟ قولان^(٢):

أحدهما: لا يحلف، لأنه لو أقر للثاني، لم يلزمه حكم.

وعلى القول القديم يحلف. ولو أقر بها للثاني لزمه قيمة السلعة.

وإذا ادعى من عليه الدين أن صاحب الدين أبرأه عن المال، وأن الوكيل يعلم

قال ابن سريج في كتاب الوكالة: له إحلافه على العلم، لأنه يستفيد يمينه صرف أذاه عن نفسه^(٣).

وكذلك إذا ادعى عليه أنه يعلم أن موكله استوفى منه هذا المال، وقال ابن أبي

أحمد: إذا قال: لاحق لموكلك، وأنت تعلم لا تسمع دعواه، ولا يمين عليه.

وإذا طلب يمين المدعى عليه، فقال: إنه قد حلفني على هذا مرة، فحلفه قال ابن

أبي أحمد: لا يحلف، لأن الثاني يمكنه أن يدعي أنه حلفه مرة، فيؤدي إلى الدور^(٤).

وقال غيره: يحلف، ولا تسمع دعوى الثاني، حتى لا يدور^(٥).

(١) قال ابن أبي أحمد "وكذلك لو كانا كبيرين، فأنكرا لم يحلف واحد منهما عند الشافعي. قلته تخريجاً ٠٠٠ ومن أصحاب الشافعي من زعم أنه يحلف الابن الكبير" ٢٤٨/١٠، الديباج المذهب ٣٢٨/١.

(٢) انظر: أدب القاضي لابن أبي الدم / ٢٢٧ - ٢٢٨.

(٣) انظر: شرح عماد الرضا ١٥٤/١ - ١٥٥.

(٤) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٤٤/١.

(٥) هما وجهان في المذهب حيث جاء في روضة الطالبين ما نصه: "وإن قال: حلفني عند قاض آخر، وأطلق، وأراد تحليفه على ذلك، فوجهان:

قال ابن القاص - وهو ابن أبي أحمد الذي ذكره المصنف - بالمنع إذ لا يؤمن أن يدعى المدعى أنه حلفه، وهكذا فيدور الأمر، ولا يتفصل.

وأصحهما، وبه قطع البغوي وغيره يمكن منه، لأنه محتمل غير مستبعد، ولا يسمع مثل ذلك من المدعي، لتلا يتسلسل" ٤٢/١٢ - ٤٣، وانظر: مغني المحتاج ٤٧٧/٤.

فإن قال المدعى عليه للقاضي: إنك حلفتني على هذا، فقال: لا أعلم، فأراد المدعى عليه أن يقيم بينة بذلك، فالمذهب أنها لاتسمع^(١)، وقال ابن أبي أحمد: وإذا أقام بالحق بينة على الإقرار، فحكمم بها القاضي، فقال المحكوم عليه: أنا أقررت بهذا المال، وهو يعلم أنه لم يدفع إليّ ذلك، وطلب أن يحلفه الحاكم، فإنه لا يحلفه، لأن في ذلك طعناً في الشهود، بخلاف ما قبل الحكم^(٢).

وإذا ادعى على رجل، وقال: أنا وكيل فلان بالخصومة عنه، أو وصيه، وأن المدعى عليه يعلم ذلك، قال ابن أبي أحمد: يحلف على ذلك^(٣). وقال غيره: لا يحلف، لأنه في حق ثالث^(٤).

وإذا قال الوكيل - بقضاء الدين - : قد قبضته، وأنكره صاحب الحق، والموكل لم يحلف الموكل، لأنه إذا لم يشهد، فالدفع غير مبرر^(٥).

وإذا أقر الأب ببلوغ الولد رشيداً، انعزل. فإن ادعى ذلك على الأب، فأنكر / [٢٢/أ] لم يحلف، وتجب إقامة البينة على الاختبار.

وإذا ثبت لزيد على عمرو دين، فادعى زيد على خالد أن الثوب الذي في يده ملك لعمرو، فأنكره، وادعاه لنفسه، فإنه لايمين عليه، لأنها لو وجبت ربما ينكل، [فتقلب]^(٦) اليمين على المدعي.

ولو حلف المدعي أدى إلى ثبوت الملك لغيره يمينه، ولو أراد إقامة البينة عليه، لم يسمع، لأن الدعوى غير صحيحة، حكاه أبو عاصم العبادي، وعكسه الوارث، لأنه لنفسه يدعيه.

(١) انظر: غوامض الحكومات ل ٣٨/ب.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٤٢/١٢، وانظر مغني المحتاج ٧٧/٤.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل ٣٨/ب.

(٤)، (٥) انظر: غوامض الحكومات ل ٣٩/أ. ولم يبين الغير.

وهذه المسائل لم أجدها في أدب القاضي، والتلخيص اللذان هما لابن أحمد

(٦) الفاء ساقطة في المخطوط، والصواب ما أثبتته من غوامض الحكومات ل ٣٩/ب. وعبارته "ربما ينكل فتزد اليمين على المدعى".

وغريم المفلس يحلف على دعوى صحيحة^(١)، فيحلف للغرماء مع شاهد المفلس، وإقامة البينة على أن الذي في يد غريمي ملكه بينة على يساره، فإن أقام البينة، واعترف الغريم لغيره، فالاعتراف أولى في ظاهر المذهب، لأنه مكذب^(٢).

وإذا ادعى البائع أن ماباعه كان مستحقاً، فيريد إقامة البينة، لم يسمع، لأنه ليس بخصم في الملك، ولأن مايدعيه يناقض بيعه الأول، فإن أراد تخليف المشتري، فإن قلنا بالنكول ورد اليمين بمنزلة الإقرار حلف، بخلاف البينة، لأنه صار بإقدامه على البيع مكذباً البينة، فإن إقدامه على البيع مشابهة للإقرار، فإذا نكل المشتري عن اليمين، صار كأنه رد إقراره، فقوت [جنب]^(٣) البائع، فيحلف.

وإذا قسم الحاكم المال بين الغرماء، ثم ظهر غريم آخر، فأنكر الوارث حلف، ولا بينة للمدعي، فقال الغريم لواحد منهم: أنت تعلم وجوب ديني، وطلب يمينه، فإنه لا يحلف. حكاه أبو عاصم العبادي، لأن الدعوى على المديون، وقد عجز عن الإثبات^(٤).

وإذا ادعى ودیعة في يد رجل، فأقر لأحدهما، فهل يحلف للثاني؟ قولان^(٥).

فإن قلنا يحلف، فنكل، وحلف [الثاني]^(٦)، ففيه أقوال^(٧):

أحدها: يقسم بينهما.

والثاني: يوقف في يده، لأنه أمين.

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٤٠/أ.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/٣٩/ب - ٤٠ أ. وعقب على المسألة بقوله "وفي المسألة غموض، لأن البينة تولى إقامتها على إثبات الملك من لم يكن مالك، ولا نائب عن مالك".

(٣) في المخطوط "جنبه البائع" والصواب ما أثبتته، لاستقامة المعنى.

(٤) انظر: المصدر نفسه ل/٤١/ب - ٤٢ أ.

(٥) انظر: المصدر نفسه ل/٤٢/أ. وجاء فيها ما نصه: "رجلان ادعى ودیعة عند رجل فاعترف المدعى عليه بأحدهما بها هل للثاني تخليفه قولان". هكذا القولان مطلقان.

(٦) ساقطة من المخطوط، والمثبت من غوامض الحكومات ل/٤٢/ب.

(٧) انظر: غوامض الحكومات ل/٤٢/ب.

وقيل: ينتزع من يده، ويدفع إلى غيره.

والثالث: يسلم إلى الأول، ويغرم للثاني.

فإن قال: هي لأحدهما، وادعى كل واحد منهما علمه حلف على العلم، أنه لا يعلم المالك، فإن نكل حلفاً، وأخذاه، ويحلف الحاكم أيهما شاء أولاً، فإن قال: لا أعرف أنها لهما، أو لأحدهما، حلف لهما على علمه / فإن نكل لا يحلفان، وعليهما إقامة البينة، ولا ينتزع من يده قاله القاسم. وفيه قول مخرج، أنهما يحلفان، لأنه لا مدعى سواهما^(١). وفي كفيته وجهان^(٢):

أحدهما: إلى اجتهد الحاكم، يبدأ يمين من شاء منهما.

والثاني: يقرع بينهما.

وإذا مات المودع، ولم يبين، فكيف يدعى عليه، فيه ثلاثة^(٣) أوجه: - بناء على وجوب الضمان:-

أحدها: أنه إن لم يعرف، فلا شيء عليه، لأن الظاهر تلفها لما لم يبين.

[الثاني]^(٤): وإن اعترف قبل الموت، فلم توجد ضمنها في تركته، فعلى هذا الدعوى أن يقول: اعترف بالوديعة فلم نجدها. وعلى طريقة أبي إسحاق لا يجب الضمان، وإن اعترف، حتى يوجد من جنسها، لأن الظاهر الخلط حينئذ، فعلى هذا يدعى على هذا الوجه.

والثالث: أن المودع صار ضامناً بترك البيان^(٥)، والإيصاء، فتصير مضمونة عليه، فالدعوى على هذا الوجه ظاهرة.

(١) انظر: شرح غوامض الحكومات ل/٤٣/أ.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه ل/٤٣/أ - ب.

(٤) ساقطة من المخطوط.

(٥) في المخطوط "بترك البيان بترك البيان" وهو تكرار.

وإذا ادعى على قاسم الحاكم أنه غلط، فلا يمين عليه. وإذا ادعى على وارث الشفيع أن أباه كان سلم شفيعه. قال ابن أبي أحمد: له تحليفه أنه لا يعلم أن أباه سلم شفيعه^(١).

وقال غيره من أصحابنا: لا يمين عليه^(٢).

وإذا ادعى سرقة لا يصح حتى يقول: سرق من ملكي كذا من الحرز، أو يقول: من ملك فلان، وإني نائبه.

وإذا سرق من يد أمين مثل الوكيل بالبيع، أو بالحفظ، أو كالمودع، أو المضارب، ولم يكن ربح أو المرتهن، أو المستأجر، فإنه لا يخاصم، لأنه ليس بمالك، ولا نائب عن مالك، وإذا غصب من الغاصب، أو سرق من السارق، فكذلك. وإذا ادعى على رجل أن الدار التي في يده ملك لفلان، وأنها في إجارته، أو رهيته، لم تسمع الدعوى، لأنه يحتاج أولاً إلى إثبات ملك المشتري، والراهن، وليس إليه هذه الدعوى. والإجارة والرهن فرعا للملك، ويخالف ما لو ادعى أنها كانت لفلان اشتراها منه سمعت، لأنه يثبت الملك لنفسه في الحال، وملك البائع منقوض.

[٢٣/أ]

وقال بعض أصحابنا: تسمع الدعوى من المستأجر، والمرتهن^(٣). /

وقال أبو عاصم العبادي: مسألة الإجارة منصوصة. وقال: في الرهن، والمرتهن لا يطالب بالقصاص، ولا يخاصم فيه^(٤).
وإذا ادعى رهناً على المالك، فإنه يدعى الرهن، ويثبت، ولا يحتاج إلى إثبات ملك الراهن، وهكذا في التركة.

(١) انظر: أدب القاضي له ٢٥٤/١.

(٢) هذا قول سائر الأصحاب. انظر: غوامض الحكومات ل/٣٣/أ، أدب القاضي لابن أبي الدم ٦٤٧ - ٦٤٨.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٣١/أ.

(٤) انظر: المصدر نفسه ل/٣٢/أ.

قال الشافعي - رضي الله عنه - : وإذا أجر داره، فغصبها غاصب، فأقر المالك للغاصب لا يخاصم الغاصب لأنه مقر، ولا يخاصم المستأجر، لأنه ليس بنائب^(١). وإذا أجر شيئاً من رجل، ثم أقر به لغير المستأجر ملكاً، ففيها قولان^(٢): أحدهما: يقبل وتزال يد المستأجر.

والثاني: لا تقبل.

قال أبو بكر الفارسي^(٣): عندي لا تقبل في المنفعة، وتقبل في العين^(٤). واللقيط إذا بلغ، وقال: أنا حر، فادعي عليه الرق، قال أبو عاصم العبادي: لا يحلف^(٥).

وإن أقر بالرق لرجل، فرد المقر له، فادعاه غيره، ففيه قولان^(٦). قال أبو عاصم: أصحهما أنه لا يسمع.

وإذا طالب أمينه بالحساب، لم تسمع دعواه، ولا يجاب، لأنه ليس للحاكم ذلك مع الأمانة، وإنما القول قول الأمين مع يمينه، وأنه ليس عليه شيء. وإذا وكله بالخصومة بحضرة القاضي، فغاب الموكل، والقاضي لا يعرفه، لا تسمع دعوى الوكيل، بخلاف ما لو عرفه، والوجه أن يعرفه الشاهدان وقت التوكيل.

وإذا قال: أنا وكيل فلان بقبض الدين منك، فإنه لا يحلف، لأنه لو أقر به لا يلزمه. وكذا لو قال: أنا وارث فلان على الصحيح من المذهب^(٧). وكذا إذا قال أو محتاله، في

(١)، (٢) انظر غوامض الحكومات ل/٣٢/أ.

(٣) أبو بكر الفارسي: هو: أحمد بن الحسين بن سهل صاحب "عيون المسائل" في نصوص الشافعي تفقه على ابن سريج، توفي في حدود (٣٥٠هـ). انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٢٣ - ١٢٤، طبقات الشافعية لابن هداية الله/ ٧٥ - ٧٦.

(٤) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/٣٢/ب.

(٥) انظر: المصدر نفسه ل/٣٣/أ.

(٦) أحدهما: لا يحلفه كما في المسألة السابقة. والثاني: يحلفه، لأن الرق على الانتقال بخلاف الحرية، فإنها لا تتبدل "الإشراف على غوامض الحكومات ل/٣٣/أ.

(٧) الإشراف على غوامض الحكومات ل/٣٤/أ - هكذا قال "هل يحلف من عليه دين، أم لا؟ ذكر العبادي أنه لا يحلف على الصحيح".

أصح الوجهين^(١)، وكل مالا يجوز للرجل فعله منفرداً به، لا يسمع منه دعوى الاستيفاء، كالقصاص، واسترداد نصف وديعة أودعها اثنان.

وإذا قال: ما وكلتك. قال بعض أصحابنا^(٢): هو عزل، فلا تسمع البينة عليه. وقال بعضهم: هو جحود وكالة قائمة، وأنه كذب. ولو كان عزلاً لم يكن كذباً. وكذا لو قال: ما أوصيت.

وإذا قال رجل لآخر أنت وكيل فلان، فقال: لا أعرف، ثم قامت البينة يقال له: الآن قد علمت فلك أن تعمل، بخلاف لو قال: ما وكلني، فإنه تكذيب لبيته، إن أراد إقامتها/

[٢٣/ب]

باب: الافتداء^(٣) عن اليمين

لا يجوز أن يفتدى عن اليمين بشئ يعطيه، خلافاً للمالك^(٤). ولو قال: المدعى أبطلت مطالبتى بتحليف هذا المدعى عليه، لم تسقط عنه اليمين بذلك.

وحكى جدي عن بعض أصحابنا فيه وجهين: أحدهما: لا يصح، وله أن يحلفه. والثاني: يصح، ولا يحلف كما [لو]^(٥) أبرأه من الحق، لم يكن له مطالبته به.

-
- (١) انظر: غوامض الحكومات ل/٣٤/ب. هكذا قال: "في أصح الوجهين".
 - (٢) انظر: المصدر نفسه ل/٣٤/ب. ولكنه عبر عنه بقليل.
 - (٣) الافتداء: فداء من الأسر، يفديه، فدى: إذا استنقذه بمال. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "فدا".
 - (٤) قال الإمام مالك - رحمه الله - "كل من لزمته يمين، فافتد منها بالمال، فذلك جائز". المدونة ١٠٠/٢.
 - (٥) زيادة يستقيم بها الكلام ويتضح بها المعنى.

باب: اليمين قبل الاستحلاف

لا يعتد باليمين قبل أن يستحلف، وإذا لم يقم المدعي البينة هل للحاكم أن يعرض اليمين على المدعى عليه من غير مسألة المدعي؟ وجهان^(١) حكاهما جدي - رضي الله عنه -:

أحدهما: ليس له ذلك.

والثاني: له ذلك.

قال ابن سريج: وهو ظاهر قول الشافعي - رضي الله عنه - لافرق في ذلك بين حقوق الله تعالى، وحقوق الآدميين^(٢).
ويسمع الحاكم البينة على الإعسار في الحال، وتحليفه مع الشاهد من غير خصم.

باب: التحالف

يجرى التحالف في ثمن المبيع، إذا كان مقبوضا، وهكذا يجري في بدل الإجارة، والكتابة، والحوالة، والمضاربة، والمساقاة، وهكذا في بدل النكاح، والخلع، والعق، إلا أن هذه العقود لا تنفسخ.

ويجرى التحالف عند اختلافهما في صفة المبيع، أو الثمن. وكذا إذا كان الاختلاف مع الوارث، وكذا إذا اختلفا في الأجل، والخيار، وشرط الصناعة، والكتابة.
وقال ابن سريج: لا يثبت إذا كان الاختلاف في الخيار، والأجل^(٣).

(١) انظر: أدب القاضي للماوردي ٣٥٣/٢، أدب القاضي لابن أبي الدم ٢١٨. ولم يذكرنا نقلهما عن جد المصنف.

(٢) انظر: قول الشافعي في موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٢٣٦/٣. بحث عن قول ابن سريج في كتابه الودائع ولم استطع الوقوف عليه، ولكن انظر: أدب القاضي للماوردي ٣٥٣/٢.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/ ٤٤/ب.

فإذا اتفق المتبايعان في الثمن، واختلفا في صفة المبيع تحالفاً، وذلك بأن يقول:
 بعت هذا العبد بألف درهم، وقال: بل تلك الجارية.
 ولو قال: بعتك عبداً بألف، وقال: بل عبداً، وجارية، تحالفاً، وإذا تحالفاً فبمن
 يبدأ؟ فيه أقوال^(١):

أحدها: بالبائع.

والثاني: بالمشتري.

والثالث: يتخير الحاكم في البداية بأيهما شاء.

[٢٤/أ]

وفي عدد / اليمين قولان^(٢):

أحدهما: يمين واحدة على النفي، والإثبات، فيقول: والله ما بعته بخمسين، ولقد
 بعته بمائة.

والثاني: يمينان: أحدهما على النفي، والأخرى على الإثبات.

ثم بأيهما يبدأ، وجهان:

المذهب أن البداية يمين النفي، لأن الأصل في الأيمان النفي.

وقال الإصطخري: يبدأ يمين الإثبات، ثم النفي، كما في اللعان^(٣).

وقال أبو الحسن^(٤) بن القطان: إن بدأ بالنفي حلف الثاني على الإثبات، ليكون

على ضده، وإن بدأ بالإثبات يحلف الثاني على النفي^(٥).

وإذا تحالفاً قال بعض أصحابنا: ينفسخ العقد^(٦)، كما يرتفع النكاح بلعان الزوج،

(١) انظر: الحاوي ٣٦٧/٦، مغني المحتاج ٩٥/٢ - ٩٦.

(٢) انظر: أدب القاضي لابن أبي الدم ٢٤٨ - ٢٤٩، مغني المحتاج ٩٦/٢.

(٣) انظر: الحاوي ٣٦٨/٦، أدب القاضي لابن أبي الدم ٢٤٨.

(٤) ابن القطان، هو: أحمد بن محمد بن أحمد، أبو الحسن بن القطان، البغدادي له مصنفات في
 أصول الفقه وفروعه، وهو من كبار الشافعية توفي سنة (٣٥٩هـ). انظر: طبقات الشافعية

لابن قاضي شهبة ١٢٤/١ - ١٢٥، طبقات الشافعية ٨٥ - ٨٦.

(٥) انظر: غوامض الحكومات ل/٤٥/أ.

(٦) هذا الوجه الأول. انظر الحاوي ٣٧٠/٦، المهذب ٣٨٨/١.

وأشار إليه الشافعي رضي الله عنه.^(١)

وقال بعضهم: لا يفسخ ما لم يفسخ^(٢).

ونص الشافعي - رضي الله عنه - عليه في كتاب الشفعة^(٣). ثم في كيفية

الفسخ وجهان:^(٤)

أحدهما: يفسخه الحاكم.

والثاني: يفسخه المتعاقدان.

وهل ينفذ الفسخ ظاهراً، وباطناً؟ فيه ثلاثة أوجه^(٥):

أحدها: ينفذ ظاهراً، وباطناً.

والثاني: ينفذ في الظاهر دون الباطن.

والثالث: أنه إن كان البائع مظلوماً، نفذ ظاهراً، وباطناً، وإن كان ظالماً لم ينفذ

باطناً ونفذ ظاهراً.

فإذا قلنا: ينفذ ظاهراً وباطناً، وعاد الملك إلى ملك البائع فلا توجب القيمة، وإن

قلنا: ينفذ ظاهراً فهو ملك المشتري في الباطن، وللبائع بيعه لنفسه بحقه.

نص في كتاب الإقرار^(٦) على أنه بمنزلة المفلس، ويقول الحاكم: للمشتري: قل

فسخت البيع إن اشتريته، فإن لم يفعل، فإن ذهب ذاهب إلى أنه في معنى المفلس فيفسخ

البيع كان مذهباً، وإن ذهب ذاهب إلى أنه يصير ملكاً بالجحود، والحلف كان مذهباً،

والتحالف يثبت، وإن كان العين [تألفه]^(٧) ثم فيه قولان^(٨):

(١) انظر: الأم ٣٠٩/٥ - ٣١٠.

(٢) هذا الوجه الثاني. انظر الحاوي ٣٧٠/٦، المهذب ٣٨٨/١.

(٣) انظر: الأم ٤/٥.

(٤) انظر: الحاوي ٣٧٠/٦، المهذب ٣٨٨/١ ولم استطع الوقوف عليهما في الأم.

(٥) انظر: الحاوي ٣٧٠/٦ - ٣٧١، المهذب ٣٨٨/١.

(٦) انظر: الأم ٢١٥/٦.

(٧) في المخطوط "قائمة". والصواب ما أثبتته.

(٨) انظر: الحاوي ٣٧٢/٦، المهذب ٣٨٩/١.

أحدهما: يلزم المشتري قيمة العين يوم التلف.

والثاني: أكثر ما كانت قيمته من يوم القبض إلى يوم التلف

وإذا كان / المبيع قائماً، وقد عقد عليه المشتري، ثم اختلفا، تحالفاً، ثم لا يفسخ [٢٤/ب] عقد المشتري، بل تجب القيمة.

باب: النكول^(١) ورده اليمين

إذا توجهت اليمين على المدعى عليه، فأبى أن يحلف، فإنه يسأل، فإن قال: لي بينة أقيمها، أو أنظر في حسابي، ثم أحلف، أمهل. وذكر الشيخ أبو عاصم العبادي: أنه يمهل إلى آخر المجلس إن شاء القاضي^(٢). وحكي أن الشافعي - رضي الله عنه - قال في كتاب اليمين مع الشاهد: لو قال بيني وبين الرجل معاملة، وحضرتني وإياه من أثق به، فاسأله أمهله حتى يسأل^(٣). وإن لم يذكر المدعي شيئاً من ذلك، وقال: لا أحلف صار ناكلاً.

وحكى جدي: أنه إن أبى أن يحلف، فهل يكرر عليه القول ثلاثاً؟ وجهان. وقال ابن أبي أحمد، وغيره: يقول الحاكم للناكل: إن لم تحلف رددت اليمين على خصمك، وأوجبت المال عليك، يقوله ثلاثاً استحباباً^(٤). وحكى عن ابن سريج: أنه يبين للناكل، ويتأنى في أمره، حتى يصح نكوله، ثم ترد اليمين على صاحبه^(٥).

(١) النكول: الامتناع. قال في المصباح "نكل عن اليمين امتنع". انظر مادة "نكل". وانظر:

القاموس نفس المادة. وفي الإصطلاح: "أن يقول المدعى عليه بعد عرض القاضي لليمين عليه أنا ناكل عنها. أو يقوله القاضي: احلف، فيقول: لا أحلف". مغني المحتاج ٤/٤٧٨.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/٤٩/ب.

(٣) الأم ٢٧٨/٦.

(٤) أدب القاضي له ٢٨٤/١.

(٥) انظر: أدب القاضي للماوردي ٣٥٦/٢.

وقال الإصطخري: إن أبي قيل له: إن لم تحلف أبطلنا دعواك، فإن أقام على الإباء أبطلت دعواه من باب اليمين، ولم يكن له أن يحلف بعد ذلك^(١).

فإن قال المدعى عليه للحاكم: أحلف المدعي، أن له عليّ هذا المال قال ابن سريج: ليس له ذلك، إلا أن ينكل عن اليمين. وذكر العبادي أنه إذا قال: حلف خصمي صار ناكلاً، ويقال: للمدعي احلف^(٢).

وإذا ادعى على رجل، فسكت، فإن عرف الحاكم أنه ناطق، قال له: أجب وإلا جعلتك ناكلاً، وسمعت البينة، أو رددت اليمين على خصمك، وإن لم يعرف حاله جعله كالغائب، أو الأخرس الذي لا يعقل الإشارة. وإذا نكل المدعي عليه ردت اليمين على المدعي، فإن قال: لا أحلف، سأله لم لا تحلف، بخلاف المدعى عليه. قال العبادي: فإن المدعى عليه لا يسأل لم لا تحلف^(٣). وقال: وفرق الشافعي - رضي الله عنه - بينهما / [٢٥/أ] بأن المدعى عليه إذا نكل وجب الحق للمدعي، والواجب لا يؤخر، والمدعى إذا نكل لم يصر حقاً لغيره، فسأله عن وجه امتناعه، ليتمكن فصل الخصومة^(٤)، فإن لم يحلف المدعي اليمين المردودة عليه يقال لهما: انصرفا، ويحتاج بعد ذلك إلى دعوى جديدة، وإن حلف وجب الحق، ثم متى يجب، فيه وجهان^(٥):

قال بعض أصحابنا: بفراغه من اليمين، لأنه حكم بالرد.

وقال بعضهم: لا بد من حكم الحاكم بعد يمينه، لأن التحليف بمنزلة البينة، والبينة تقتضي الحكم، كما في الشاهد، واليمين لا بد من الحكم بعد الحلف، لأن يمين النكول أيضاً يمين على الإثبات.

(١) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/٢٥٧.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/٤٩/ب.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر: المصدر نفسه ل/٥٠/أ.

(٥) المصدر نفسه بصفحته، وانظر: روضة الطالبين ٤٨/١٢.

قال الشافعي - رضي الله عنه - لو رد المدعي عليه، فقلت للمدعي: احلف، فقال المدعي عليه أنا أحلف، لم أجعل له ذلك^(١).

قال جدي: وهذا يفيد أنه إذا قال الحاكم للمدعي: احلف، كان حكماً بتحويل اليمين.

قال جدي: ومن أصحابنا من قال: لا بد من قول الحاكم حولت اليمين، أو رددت، أو حكمت بالرد، أو يقبل على المدعي، فيقول: احلف.

قال الشافعي - رضي الله عنه - ولو رد المدعي عليه اليمين فقلت للمدعي: احلف، فقال المدعي عليه: أنا أحلف، لم أجعل له ذلك، لأنني قد أبطلت أن يحلف في هذا الحق، فلم يكن له أن يرجع إليه^(٢).

وإذا قلنا: يكتفى برد المدعي عليه، فلو قال: رددت إن شاء، فهل يصح الرد؟ وجهان حكاهما جدي. كما لو قال: بعثك هذا المال إن شئت.

ولو ردت اليمين على المدعي، فنكل، وقال: لا أحلف، وأقام شاهداً، وأراد أن يحلف معه، فهل له ذلك؟ قولان^(٣).

باب: ما يحكم فيه بالنكول

إذا ادعى أداء الزكاة إلى ساعٍ آخر، أو بيع النصاب في أثناء الحول، ثم شراه، أو نقصان المكيلة عن الخرص^(٤)، فإن اتهم، أحلف، وهل تجب اليمين؟ فيه وجهان^(٥).

(١) انظر: الأم ٤٠/٧.

(٢) انظر: الأم ٤٠/٧.

(٣) "أحدهما: حلف، وأخذنا له حقه. والثاني: لا يحلف، لأنني قد حكمت أن يحلف في هذا الحق". أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٨١/١ - ٢٨٢.

(٤) الخرص: الحزر. انظر: المصباح، والقاموس مادة "خرص".

(٥) انظر: روضة الطالبين ٤٧/١٢ - ٤٨، أدب القاضي لابن أبي الدم ٢٣٢.

أحدهما: لا تجب، لكن تستحب، فإذا نكل، لم يجب شيء، بخلاف ما لو نكل عن الألفاظ/ المستحبة في اليمين الواجبة، يجعل ناكلاً في أحد الوجهين^(١)، لأنها اتصلت [٢٥/ب] بالواجب.

والوجه الثاني: أن اليمين واجبة، فإذا نكل حلف أرباب الزكاة، إذا كانوا متعينين، وإن كانوا غير ذلك، ولا يحصون، فإنه لا يمكن الرد، ويقضى الزكاة. كذا قال ابن أبي أحمد، وقال ابن سريج: يجبس حتى يحلف، أو يؤدي، لأنه لا يجوز القضاء بالنكول^(٢).

فإذا نكلت المرأة عن اللعان حدث، لأن لعانه حجة، لإثبات الزنا عليها. قال الشافعي - رضي الله عنه -: لو أن ذمياً غاب في بعض السنة، ثم رجع مسلماً بعد تمام السنة، وقال: أسلمت في وقت كذا، قبل تمام السنة، كان القول قوله مع يمينه. وفي وجوب اليمين وجهان^(٣):

فإن أبى أن يحلف، فقد قال بعض أصحابنا: يحكم عليه بالنكول، ويؤخذ منه الجزية بالعقد السابق^(٤).

وإذا ادعى الإمام في تركة، ورثها جماعة المسلمين، فنكل المدعى عليه عن اليمين، لا يمكن الرد.

قال بعض أصحابنا: يقضى عليه بالنكول. وقال بعضهم: أنه يجبس حتى يحلف، أو يقر فيؤدي.

وكذا لو ادعى أن مورثهم أوصى لهم بمال، وهو يعلم، فأنكر حلف على العلم، فإن نكل، وهم يحصون، حلفوا، أو استحقوا.

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٣/ب - ٥٤/أ.

(٢) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٧٦/١، وانظر: روضة الطالبين ٤٨/١٢.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٤/ب. هكذا ذكر الوجهين مطلقين.

(٤) هذا قول ابن أبي أحمد. انظر: أدب القاضي له ٢٧٦/١، غوامض الحكومات ل/٥٤/أ.

وإن كانوا، لا يحصون حكم عليه بالنكول^(١)
 وقيل: يجبس، حتى يحلف، أو يقر، أو يؤدي^(٢).
 وإذا ادعى ان المقذوف زنا، فإنه يحلف قال ابن أبي أحمد: يحلف بالله أنه
 عفيف^(٣).

وقال أبو زيد المروزي: يحلف بالله أنه ليس بزنا، فإن نكل سقط عنه حد القذف،
 ولا يرد على القاذف، لأنه لو حلف لزم حد القذف يمينه على المقذوف، ولا يجوز
 وجوب حدود الله تعالى باليمين^(٤).
 قال أبو عاصم: وهو المذهب^(٥).

ولو طلب أن يعطى سهم المقاتلة، وذكر أنه محتلم، فإن حلف أعطى، وإن أبي أن
 يحلف حكم عليه بالنكول، ولم يعط السهم.

وإذا ادعى الوصي عن الصغير، ونكل المدعى عليه عن اليمين تنقل اليمين إلى
 الصبي حتى يحلف إذا بلغ، ويوقف المال، إن كان معينا، كما يوقف إذا أقيم شاهد / [٢٦/أ]
 واحد وادعى أن له شاهد آخر.

وقد قيل: يخرج من يده. قال جدي: المذهب أنه لا يخرج من يده.
 وإن كان في الذمة أمر بتعيينه، أو حجر عليه في ماله حتى يبلغ الطفل، ومن قال:
 في العين يخرج من يده، يقول في الدين مثله. والله أعلم.

-
- (١) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٤/أ، روضة الطالبين ٤٩/١٢ وهذا أحد الوجهين.
 (٢) انظر: المصدرين أنفسهما وهذا الوجه الثاني.
 (٣) انظر: أدب القاضي له ٢٤٢/١.
 (٤) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٤/ب، روضة الطالبين ٣٨/١٢. وفيها "يحلف على
 الأصح".
 (٥) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٤/ب. "وقال: وفيه وجه آخر ذكره القاضي حسين أنه
 ترد اليمين على القاذف، واختاره".

باب: طلب اليمين بعد التحليف

إذا ادعى على رجل مالا، وقال: لا شيء له عليّ هذا اليوم، وحلف على ذلك، فله تحليفه غداً، وبعد غد.

ولو حلف لا يلزمه هذا المال، إلا في شهر كذا حلف على ذلك، ثم لا مطالبة له عليه، ما لم يدخل ذلك الشهر.

ولو ادعى عليه ديناً مؤجلاً، فحلف أنه لا شيء عليه، فهل يحنث؟ وجهان^(١).

قال جدي: المذهب أنه يحنث، إلا أن يحلف أنه لا شيء عليه له يلزمه توفيره عليه، فلا يحنث، والله أعلم.

(١) وردت هذه المسألة في كتب المذهب بما نصه "وإن حلف أنه لا مال له، وله دين مؤجل حنث، لأن الدين الحال مال بدليل تجب فيه الزكاة، ويملك أخذه إن شاء، فهو كالعين في يد المودع. وإن كان له دين مؤجل، ففيه وجهان. أحدهما: لا يحنث، لأنه لا يستحق قبضه في الحال. والثاني: أنه يحنث، لأنه يملك الحوالة به والابراء". المذهب ١٧٧/٢، وانظر: حلية العلماء ٢٩١/٧.

كتاب: الإقرار^(١)

لو قال البائع نقدني المشتري ثمن هذه الدار، فلم أقبضه، ووصل به كلامه، فقد قيل: يجعل قابضاً، وقوله: فلم أقبضه رجوع عن الإقرار، فلا يقبل.
وقيل: لا يجعل قابضاً، لأنه وصل به كلامه.

وأصل الخلاف أنه لو قال: استقرضت منه ديناراً، وقبضته، فهل يحكم عليه بالمال؟ قولان^(٢).

ولو قال: أعطاني الثمن، فلم أقبضه، فقد قيل: هو كما لو قال نقدني.
وقيل: هاهنا القول قوله إنه لم يقبضه وجهاً واحداً.
ولو قال: أقرضني ألفاً، فلم أقبضه، أو أودعني، فلم أقبضه، هل يقبل قوله؟ فيه وجهان^(٣) [٤].

ولو اعتق عبده، ثم أقر أنه كان أخذ منه ألفاً قبل أن يعتقه، فادعى العبد أنه أخذه بعد العتق، فالقول قول المولى ولا ضمان عليه، لأنه إضافة إلى حال ملكه، فهو كما لو قال: طلقتك، وأنا صبي، أو نائم، لم يلزمه حكم^(٥)، وحكى جدي: أن القول قول المعتق، والمعتق ضامن.

(١) الإقرار في اللغة: من قر الشيء قرأ، استقر بالمكان، وأقر بالشيء اعترف به. انظر: المصباح، مختار الصحاح مادة "قر".

وفي الاصطلاح: "إخبار الشخص بحق عليه"، فتح الوهاب ٣٢٣/١، وانظر: نهاية المحتاج ٦٤/٥.

(٢) "أحدهما: يلزمه. والثاني: لا يلزمه". التلخيص لابن أبي أحمد/ ٣٨٦.

(٣) في المخطوط "ففيه وجهان، هل يقبل قوله" والصواب ما أثبتته وفق كلامه في المسائل التي يذكر فيها الاستفهام عن الخلاف.

(٤) انظر: الحاوي ٣٤٤/٨، حلية العلماء ٣٥٩/٨. ونص قولهما: "ولو قال: أقرضني فلان ألفاً، ثم قال: لم أقبضها، كان قوله عندنا مقبولاً، ولا يلزمه الألف". ولم أستطع الوقوف على الوجهين بعد البحث عنها في مظانها من كتب المذاهب.

(٥) انظر في عدم وقوع طلاق الصبي والنائم المهذب ٩٨/٢ - ٩٩، روضة الطالبين ٢٢/٨.

وإن كان المال باقياً في يد العبد بعد العتق، فادعى المولى أنه اكتسبه حال الرق،

فهو في الحكم للعبد، والقول قول إنه اكتسبه بعدما عتق، لأن الشيء في يده/ [٢٦/ب]

ولو قطع يده، وأعتقه، فقال السيد: قطعت يدك، وأنت عبد، وقال العبد: بل

بعدهما أعتقتني، ففيه وجهان حكاهما جدي:

أحدهما: أن القول قول السيد

والثاني: القول قول العبد. والله أعلم.

باب: إقرار المرأة المنكوحة

إذا أراد المسافرة بامرأته، فأقرت بدين، لإنسان، فللمقر له حبسها، ومنعها من

الخروج مع زوجها، ولا يقبل قول الزوج، إن [قصدها]^(١) بالإقرار منعها من المسافرة

بها، فإن أقام الزوج بينة، أن إقرارها كان قصداً إلى منع الزوج من المسافرة بها، فهل

تقبل؟ وجهان^(٢).

باب: الإقرار بأخذ الشيء من دار غيره

إذا أقر أنه وجد ثوبه في دار فلان، فأخذه، وادعى صاحب الدار أن الثوب له،

فإنه يؤمر برد الثوب على صاحب الدار، لأنه صاحب اليد، إلا أن يقيم البينة على أنه

له، لأن الدار في ملكه بما فيها، فيكون في يده^(٣).

وقد قيل: لا يؤمر برد الثوب على صاحب الدار، لاحتمال أن يكون ثوبه، وكذا

لو قال: أخذت دهنًا من قارورة فلان، فعلى وجهين^(٤).

(١) في المخطوط [إن قصدها] والصواب ما أثبتته من كتاب شرح عماد الرضا ٣٥٣/١ نقلاً عن المصنف.

(٢) ذكر الوجهين مطلقين نقلاً عن المصنف. انظر: آداب الحكام ٦٤٧/٢ - ٦٤٨.

(٣) هذا هو الوجه الأصح. انظر: عماد الرضا مع شرحه ١٣٧/١.

(٤) انظر: عماد الرضا مع شرحه ١٣٧/١، آداب الحكام ١٢٠/١. هكذا نقلت عن المصنف.

باب: الوارث إذا أقر بالوصية بعبد ثم ظهر دين ثم اشتراه

إذا أقر الوارث بأن مورثه، أوصى لفلان بهذا العبد لا مال له غيره، وأنه قد أجازاه. فادعى رجل على الميت ديناً، وأنكر الوارث، فأقام المدعى بينة، وباع ذلك العبد في الدين، وقضى به الدين ثم اشترى الوارث ذلك العبد، أو ورثه، فظاهر المذهب للموصى له أخذه منه بحكم الإقرار الأول، كما لو أقر بحرية عبد، ثم اشتراه^(١).
وقيل: بطل الإقرار بالوصية بالحكم بالدين، فلا يلزمه، وليس بصحيح. والله أعلم بالصواب.

باب: إقرار المقر له لآخر^(٢)

إذا أقر لرجل بدار في يده، ثم إن المقر له، قال: ما كانت لي قط، ولكنها لفلان، فإنها تسلم إليه.

وإن قال الذي في يده الدار، لا حق لواحد منكما فيها، لم تسمع بينته. / [٢٧/أ]
وقيل: إن كان المقر له الأول، قبل إقراره، ثم أضاف الملك إلى غيره، قبل قوله لغيره، وإن لم يقبل إقراره، بل قال: هي لفلان، لم يعتد بقوله. وإن لم يقل ذلك، بل قال: هذه الدار لعمرى، فإن كلامه يكون لغواً، كما لو أقر بدار زيد لعمرى، لم يقبل إقراره.
وقيل: إن قال: هذه الدار، لم تكن لي قط، فأقر بها لغيره، لم يقبل، ولم يعتد بقوله.
وقيل: وإن لم يقل ذلك، لكن قال: هذه الدار لعمرى، يقبل إقراره، وإن لم يقبل قبلت، لأن في ضمن قوله هذا قبول الإقرار^(٣).

-
- (١) هذه المسألة مأخوذة من قولهم "فلو أقر بشئ (و لم يكن في يده) حال الإقرار (ثم صار) فيها (عمل) بمقتضى الإقرار) لوجود شرط العمل به، فيسلم للمقر له". مغني المحتاج ٢/٢٤٦، وانظر تحفة المحتاج ٥/٣٧٣. ولم يذكر قول آخر في المسألة.
(٢) انظر: التنبيه ٢٧٧ - ٢٨٨، أدب القاضي لابن أبي الدم ٦٢٩.
(٣) انظر هذه المسائل في الديباج المذهب ٨٠٧/٢. هكذا بصيغة قيل نقلاً عن المصنف.

باب: الإقرار لشخص ثم دعوى التلقى منه

لو قال: هذا العبد كان لفلان، ثم أقام البينة على أنه اشترى منه، ولم توقت البينة سمعت، لأنه لا يشتري منه، إلا إذا كان له.

ولو قال: هذا العبد لفلان، ثم ادعى الشراء منه، لم يصح للمضادة، وحكى عن ابن سريج: أنها تسمع^(١).

وإن كان بين الدعوى، والإقرار زمان يحتمل الشراء، جاز. ذكره أبو بكر^(٢) القفال الشاشي.

ولو قال: هذا العبد لفلان، وقد اشتريته منه، متصلاً كان مسموعاً، لأن العادة جرت أنه يراد به كان لفلان.

ولو قال: العبد الفلاني لفلان، لا حق لي فيه، ثم أقام بعده البينة منه على الشراء قال العبادي: لا تقبل البينة حتى يقر أنه اشتراه منه بعد الإقرار، لأنه أقر بانقطاع الخصومة بينهما، فلا تقبل خصومته حتى يبين سبب حدوثها^(٣).

وعندى أنها تقبل إذا كان بعد احتمال تلقي الملك منه، وتحمل البينة على محمل صحيح.

وإذا قال: جميع ما في يدي لفلان، ثم قال: هذا العبد، لم يكن في يدي في وقت الإقرار، فالقول قوله.

ولو قال: لاحق لي فيما في يد فلان، ثم قال: هذا العبد، لم أعلم كونه في يده في وقت الإقرار صدق عند الشافعي - رضي الله عنه^(٤) -، ولا يصدق عند أبي حنيفة - رضي الله عنه^(٥).

(١) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/٨١/أ.

(٢) انظر: المصدر نفسه ل/٦١/ب.

(٣) انظر: المصدر نفسه ل/٨١/أ.

(٤) انظر: آداب الحكماء ٢/٤٤٠ - ٤٤١، روضة الطالبين ٤/٣٩١.

(٥) جاء في البحر الرائق: "وصح بالعام كما في يدي من قليل، أو كثير، أو عبد، أو متاع، أو

باب: ما يكون إقراراً وما لا يكون إقراراً

إذا ادعى على رجل عشرة، فقال المدعى عليه: لي المخرج من هذه الدعوى، أو

المال، / أو المخلص، أو عندي براءة من هذا المال، أو قال: أنا بريء من هذا المال، أو أنا [٢٧/ب] أقيم البينة في ذلك، فليس ذلك إقرار.

وقال ابن أبي^(١) ليلى: يكون إقراراً^(٢).

وهكذا الخلاف إذا قال: أبراني، ولم يقل: من المال، ووجه قولنا: إنه يحتمل أن

يقول: أنا بريء من هذا المال، أو أنا أقيم البينة في ذلك، فليس ذلك [إقراراً]^(٣).

وهكذا الخلاف إذا قال: أبراني، ولم يقل: من المال، ووجه قولنا: إنه يحتمل أن

يقول: أنا بريء، بأن أقيم البينة على إقرار المدعي ببطلان دعواه، وقوله: أبراني بمنزلة

الصلح على الإنكار، فإن أجاب، وقال: أقرب، لم يكن إقراراً، لاحتمال أن يكون كناية

عن دعواه الباطل.

قال الشيخ أبو الطيب: هو اقرار^(٤)، وهو قول أبي حنيفة - رحمه الله -^(٥).

وإن قال: الحق حق لم يكن إقراراً، لاحتمال أن يكون أراد أن الحق حق، حيث

يكون.

= جميع ما يعرف لي، أو جميع ما ينسب لي لفلان، وإذا اختلفا في عين أنها كانت موجودة وقت الإقرار، أولاً، فالقول قول المقر، إلا أن يقيم المقر له بينة". البحر الرائق ٢٥٠/٧، وانظر: تبين الحقائق ٣/٥.

(١) ابن أبي ليلى، هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى بن بلال بن بُلَيْل بن أحيحة بن الجلاح الأنصاري، تولى قضاء الكوفة، وأقام حاكماً (٣٣) سنة، وكان فقيهاً متقناً توفي سنة (١٤٨ هـ) وعمره (٧٢ سنة). انظر: طبقات ابن سعد ٣٥٨/٦، وفيات الأعيان ١٧٩/٤ - ١٨١.

(٢) انظر: الأم ١٦١/٧، المبسوط ١٦٣/٣٠.

(٣) في المخطوط "إقرار". والصواب ما أثبتته تمثيلاً مع قواعد اللغة.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/ ٥٢/ب.

(٥) انظر: المبسوط ١٦٣/٣٠.

وإن قال: غصبت مني هذا الثوب، فقال: مجيباً له ما غصبت من أحد قبلك، ولا من أحد بعدك، لم يكن إقراراً، لا أنه سكت عن ذكر الغصب، فلا يكون السكوت عنه حجة.

ولو قال: لآخر متى تقض حقي، فقال: غداً، لم يكن إقراراً، لاحتمال أن يكون المراد به غداً يكون غائباً، أو ميتاً.

ولو قال: اعطني الألف التي لي عليك، فقال: نعم، لم يكن إقراراً، لاحتمال أن يكون المراد به أعطيك، وليس واجباً عليّ، ولأنه لو أجابه فعلاً، وأعطى، لم يكن إقراراً، فوعد الاعطاء بذلك أولى، وقال الشيخ أبو الطيب: يكون إقراراً، وهو قول أبي حنيفة - رحمه الله - كما لو قال: لي عليك ألف، فقال: نعم^(١).

وإن قال: في جوابه لقد غممتني بهذا ما أكثر ما تتقاضاني به والله، لأقضينك، لم يكن إقراراً.

وقال الشيخ أبو الطيب: يكون إقراراً^(٢)، وهو قول^(٣) أبي حنيفة - رحمه الله - وعلى هذا الخلاف، لو قال: اسرج دابتي هذه، فقال: نعم^(٤).

فإن ادعى على إنسان عشرة، فقال المدعي عليه: لا أقر، ولا أنكر، لم يكن إقراراً، وكذا لو قال: أنا مقر، أو قال: أقر بما يدعيه، لأنه يحتمل أن أقر في ثاني الحال.

وإن قال: ابرأني المدعي عن الدعوى حكى ابن أبي أحمد أن الشافعي - رضي

الله عنه - قال: لا يكون إقراراً / ويحلف المدعي على أنه ما أبراه من الدعوى، لأنه لو [أ/٢٨] قال: لا دعوى لي عليه برأ^(٥).

(١) معين الحكام / ٦١، ولم ينسبه لأحد.

(٢) ذكرت هذه الصور وعلق عليها بما نصه: "فجميع هذه الصور إقرار عند أبي حنيفة -

رضي الله عنه - وأما أصحابنا، مختلفون في ذلك، والميل إلى موافقته في أكثر الصور.

ومثله اسرج دابة فلان هذه ٠٠٠" روضة الطالبين ٣٦٨/٤.

(٣) انظر: تبين الحقائق ٨/٥، مجمع البحرين ٢٩٢/٢ - ٢٩٣.

(٤) انظر: المصدرين أنفسهما.

(٥) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٢٩/١.

وقال جماعة من الأصحاب: لا يحلف؛ لأن الصلح على الدعوى لا يصح، كما لا يصح الإبراء عنه^(١).

ولو قال: برئت إليه من هذا المال سئل، فإن قال: قضيته، فعليه البينة. وإن قال حلفت له، وأقمت بينة على إقراره بالبراءة، فالقول قوله، وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أنه يكون إقراراً. فإن قال المدعي: لي عليك عشرة، فقال: نعم، أو بلى، أو أجل كان إقراراً.

ولو قال: أبرأني من هذا المال كان إقراراً، وحكى ابن أبي أحمد عن بعض أصحابنا: أنه لا يكون إقراراً، لأن الله تعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ عَادُوا مُوسَى فَبَرَّاهُ اللَّهُ مِمَّا قَالُوا﴾^(٢).

وهذا لا يدل على أن موسى عليه السلام كان آدر^(٣)، والمذهب الأول؛ لأن الإبراء رفع الثابت، فهو كما لو قال: بعني هذا الثوب، اقتضى كونه ملكاً له. ولو قال: أجرني فيه خلاف^(٤).

ولو قال: صالحني، لم يكن إقراراً. ولو قال لآخر: أطلقت امرأتك، فقال: نعم حكى ابن أبي أحمد في وقوع الطلاق قولين^(٥).

ولو قال: لي عليك عشرة، فقال المدعي عليه: لك على أكثر مما ادعيت، لم يكن إقراراً، لاحتمال أراد به من الحرمة، ثم يطالب بالجواب، فإن ما ذكر ليس بجواب. ولو ادعى عليه ودیعة، فقال: لا يلزمي دفع شيء إليه.

(١) هذا وجه في المذهب، انظر: روضة الطالبين ٤/٣٦٨.

(٢) سورة الأحزاب/ ٦٩.

(٣) آدر: متفخ الخصية. انظر: المصباح، والقاموس مادة "آدر".

(٤) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/١٨٣.

(٥) القولان هما: "أحدهما: يلزمه، وإن لم ينو طلاقاً.

والآخر: لا يلزمه، إلا بينه". التلخيص لابن أبي أحمد ٥١٦.

قال الشيخ أبو عاصم العبادي: لم يكن جواباً، حتى يقول: ما أودعتني شيئاً، أو يقول: رددت، أو هلك^(١). وعندي أنه لو ادعى المودع أن له عنده وديعه يلزمه ردها عليه، فقال: ليس له عندي وديعة يلزمي ردها عليه كان جواباً.

ولو ادعى عليه مالا، فقال: له عندي شيء، قيل له: بين جنسه، وقدره، فإن امتنع قيل للمدعي: بين أنت، فإن بين، وامتنع المدعى عليه من اليمين، ردت اليمين على المدعي، ويحلف المدعي أن له عليه كذا، وذكر الشيخ أبو عاصم أنه يحلف أن الذي لزمه بإقراره هو كذا، وأن لي عليه كذا، فإن لم يحلف المدعي، لم يجبس المدعي عليه، وأمرأ بالانصراف^(٢).

وإن قال المدعي عليه: له على ذهب، أو فضة، أو ثوب، حبس حتى يبين، لأن / [٢٨/ب] ذلك إقرار بالمال، بخلاف قوله علي شيء، لأنه يحتمل تفسيره بما ليس بمال، فإن غاب المدعي عليه بعدما أقر بأن له عليه فضة، أو ثوباً، حكى أبو عاصم أن الشافعي - رضي الله عنه - قال: يحلف المدعي بالله بعد أن بين أن له عليه هذا، وهو أراد مالا بإقراره، ويدفع إليه، والغائب على حجته متى حضر، وإن مات بعدما أقر بثوب، أو فضة، أو جن جنوناً مطبقاً، فإن أقر الوارث بشيء دفعه إليه، وأطلقت له التركة، وإن لم يقر بشيء وقفت له التركة، ثم فيه قولان^(٣).

أحدهما: يوقف جميعها؛ لأنها صارت مرتبهة بالدين.

والثاني: يوقف أقل شيء من التركة، لأن الوارث يخرج منه بأقل شيء. وكذا القولان في حال الحياة. وقال القاسم: يحتمل أن يوقف في حال الحياة، أقل الأشياء، وبعد الوفاة جميع التركة^(٤)، فإن قال الوارث: لا أعلم، وصدقه المقر له [قبل]^(٥).

(١) الإشراف على غوامض الحكومات ل/٥٣/ب.

(٢) المصدر نفسه ل/٥٥/ب.

(٣) انظر: المصدر نفسه ل/٥٥/ب.

(٤) انظر: المصدر نفسه ل/٥٥/ب.

(٥) بياض في المخطوط.

فإن قال المدعى عليه: له على شيء، وبين ألف درهم^(١)، فقال المقر له أردت هذه الألف، وتسعمائة أخرى، قال الشافعي - رضي الله عنه - يحلف يمينا واحدة، أنه ليس عليه إلا الألف، وما أردت بقولي علي شيء، إلا ألفاً؛ لأنها دعوتان من رجل واحد^(٢). وقال ابن المرزبان^(٣): لا بد من يمينين تغليظاً^(٤).

ولو قال: له علي درهم لزمه درهم وزناً. ولو قال: له درهم صغير، فإن كان في البلد دراهم صغار لزمه درهم صغير، وإن لم يكن لزمه وازن بوزن الإسلام. ولو قال: له على أقل أعداد الدراهم لزمه درهمان، لأن الواحد أصل، فيكون العدد اثنين.

ولو قال: هذه الدار لفلان، وهذا البيت لي قبل، وكان كما قال، لأنهم يقولون: جاءني القوم، وما جاءني زيد، ويجري التخصيص مجرى الاستثناء. ولو قال: له على عشرة إلا درهماً، وإلا درهماً لزمه ثمانية، لأن قوله، وإلا درهماً عطف على النفي، فيكون نفياً. ولو قال: له على كذا درهم بالرفع لزمه درهم، وقوله درهم منه كذا تقديره علي شيء هو درهم.

ولو قال: له كذا درهماً لزمه درهم، وهو نصب على القطع من كذا، لأن كذا كناية عن شيء معلوم بالإشارة إليه، فيكون معرفة، وقوله درهماً نكرة، فقد قطع النكرة

(١) الدرهم: فارسي معرب، ويساوي نصف دينار، وخمسة. انظر: المصباح مادة "درهم".
والدرهم = ٤٩٥، جراماً. انظر: المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية/ ١٩.

(٢) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/٥٦/ب. بعد البحث عنه في مظانه من كتاب الأم، وعدم الوقوف عليه.

(٣) ابن المرزبان، هو: أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي، كان مشهوراً بالأمانة في المذهب، أخذ العلم عن ابن القطان، وأخذ عنه الشيخ أبو حامد في أول قدومه بغداد توفي سنة (٣٣٦هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/٣٤٦، طبقات الشافعية لابن هداية الله/ ٩١.

(٤) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/٥٦/أ، روضة الطالبين ٤/٣٥٩.

من المعرفة فتحركت إلى النصب، كما قال الله جل ذكره / ﴿وَلَهُ الدِّينُ وَأَصْبَابُ﴾^(١) لما [٢٩/أ] كان الدين معرفة، وواصب نكرة نصب واصباً على القطع من الدين^(٢).

ولو قال كذا درهم بالكسر قال ابن أبي أحمد: لزمه أقل من درهم، وتقديره كذا من درهم^(٣). وقال القاسم: لزمه درهم، لأنه عاد بالدرهم على ذا، وموضعها خفض مكان التشبيه على مثل ذا، وتقديره، مثل درهم^(٤).

ولو ادعى عليه أنه غصب منه ثوبا، فقال: دفعته إلي وديعة، فالقول قوله، وهي أمانة.

ولو قال: دفعت إلي ألف درهم، ولم أقبضها صدق، وجري مجرى الاستثناء، وهو قول أبي حنيفة^(٥). والشيخ أبو الطيب جعله خلافاً^(٦).

ولو قال: هذه داري أسكنت فيها فلاناً، ثم أخرجته منها، قال القاضي أبو علي الزجاجي: في جوابات الجامع الصغير: يصدق؛ لأنه إنما أقر لغيره بيد من جهته، كما لو قال هذا العبد لي بعته منك، ولم استوف ثمنه يقبل قوله، ولا يقر بتسليم العبد مالم يقر عليه الثمن^(٧)، وهو قول أبي حنيفة^(٨) - رحمه الله - ويخالف ما لو قال: أخذت منه ألفاً

(١) سورة النحل/٥٢.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٧/ب.

(٣) بحث في مظانه من كتاب أدب القاضي، وكتاب التلخيص لابن أحمد، ولم استطع الوقوف عليها ولكن جاء في حلية العلماء "فإن قال له: عندي كذا درهم بالرفع لزمه درهم، وإن قال: بالخفض لزمه بعض درهم كذا ذكره القاضي أبو الطيب - رحمه الله - والشيخ أبو حامد: ذكرني التعليق، أنه يلزمه درهم، سواء كان رفعاً، أو نصباً، أو خفضاً. وما ذكره القاضي أبو الطيب أصح " ٣٤٩/٨ - ٣٥٠، وانظر: روضة الطالبين ٣٧٧/٤، حيث ذكرت الخلاف ولم تنسبه لأحد.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٧/أ.

(٥) انظر: فتاوى قاضيخان ١٤٤/٣.

(٦) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٧/ب. هكذا جعله خلافاً، ولم يبين الخلاف.

(٧) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/٥٧/ب، روضة الطالبين ٣٦٨/٤.

(٨) انظر: فتاوى قاضيخان ١٣٤/٣.

كان لي قرضاً عليه، يؤمر بتسليم الألف إليه؛ لأنه أقر بأخذه من ملكه وقال الشيخ أبو الطيب: لا يصدق^(١)، وهو قول أبي يوسف^(٢) ومحمد، ووجهه أنه أقر له باليد^(٣).

ولو قال: له علي درهم، لا بل درهم، لزمه درهم. ولو قال: له عشرة دراهم، لا بل تسعة، لزمه تسعة، لأن العادة جرت بالتخاطب في الاستثناء بمثله، قال الشيخ أبو عاصم العبادي: هذه مسألة مشككة^(٤).

ولو قال: له علي في مالي مائة كان إقراراً. ولو قال في مالي مائة، لم يكن إقراراً. ولو قال: له في ميراثي كذا، فليس بإقرار، ولو قال: له في ميراثي كذا بحق عرفته، كان إقراراً.

ولو قال: له علي ما بين واحد إلى عشرة لزمه ثمانية.

ولو قال: له علي من درهم إلى عشرة، ففيه ثلاثة أوجه^(٥):

أحدها: يلزمه عشرة، وهو قول محمد.

والثاني: ثمانية، وهو قول زفر^(٦).

والثالث: تسعة؛ لأن الحد، لا يدخل في المحدود، والابتداء يدخل.

ولو قال: له علي درهم فوق درهم، لزمه درهم علي ظاهر المذهب؛ لاحتمال أن يزيد فوقه في الجودة^(٧).

(١) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/٥٧/ب.

(٢) أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، كان صاحب حديث حافظاً، لزم الإمام أبا حنيفة وغلب عليه الرأي، له مصنفات كثيرة منها: "الأمالي"، و "النوادر"، ولي قضاء بغداد في خلافة هارون الرشيد، فلم يزل بها حتى مات سنة (١٨٣هـ). انظر: الجواهر المضية في تراجم الحنفية ٦١١/٣ - ٦١٣، الفوائد البهية/٢٢٥.

(٣) انظر: فتاوى قاضي خان ١٣٤/٣.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٨/أ - ب.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٣٨١/٤، وانظر قول محمد، وزفر في مختصر الطحاوي/ ١١٤.

(٦) زفر، هو: زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، البصري صاحب الإمام أبي حنيفة، فقيها مأموناً قليل الخطأ ولد سنة (١١٠هـ) تولى قضاء البصرة توفي سنة (١٥٠هـ). انظر: الجواهر المضية ٢٠٧/٢ - ٢٠٨.

(٧) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٩/أ.

وحكى الربيع^(١) / عن الشافعي - رضي الله عنه - أنه يجب درهمان^(٢). قال [٢٩/ب] أصحابنا: غلط الربيع في النقل. قال أبو عاصم العبادي: ليس كما قالوا، فإن هذا قول كثير العلماء^(٣)، وذكره الطحاوي^(٤) في كتابه ووجهه أن كلمة فوق للزيادة، ألا ترى أنه قال: لفلان علي فوق ألف درهم لزمته زيادة عليه^(٥).

وكذا لو قال: علي درهم دون ألف درهم لزمه أقل من الألف؛ لأنه للنقصان، وإذا كان دون تقتضي النقصان ففوق تقتضي الزيادة.

ولو قال: له علي مائة درهم عدداً، لزمه وزناً في الشرع؛ لأن الدرهم في الشرع عبارة عن مقدار معلوم، فيقدره على عدد مائة. وكذا لو قال: بعثك بمائة درهم عدداً، انعقد البيع بمائة وازنة.

ولو شهد شاهد بألف، وشاهد بألفين ثبت الألف، وحكى القاسم أنه لا يؤخذ بالألف بغير يمين^(٦). قال العبادي: وهذا غريب^(٧).

فلو قال: له علي ألف من ثمن مبيع، لم أقبضه، وعين المبيع موجوداً، أو لم يعينه، فالقول قول المنكر، وإذا لم يكن معيناً، فإنه يؤمر بالتعيين، وذكر القاسم أنه قال: في

(١) الربيع، هو: أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي، روى "الأم" وغيرها من الجديد، كان يقول الشافعي يقول: "إنه أحفظ أصحابي". ولد سنة (١٧٤هـ) وتوفي سنة (٢٧٠هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٣٢/٢ - ١٣٥، طبقات الشافعية لابن هداية الله ٢٤.

(٢)(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٩/أ. والمذكور أن في المسألة قولين: أحدهما: يلزمه درهم، وبه قطع الأكثرون.

والثاني: يلزمه درهمان. انظر: روضة الطالبين ٣٨٧/٤.

(٤) الطحاوي، هو: أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك بن سلمة بن سليم بن سليمان بن جناب، أبو جعفر الطحاوي صنف كتب كثيرة منها: "أحكام القرآن"، "والمختصر" ولد سنة (٢٣٩هـ) وتوفي سنة (٣١٠هـ). انظر: الجواهر المضية ٢٧١/١ - ٢٧٧.

(٥) انظر: مختصر خلاف العلماء ٢١٥/٤.

(٦)(٧) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/٦٠/أ / أ.

اختلاف ابن أبي ليلى: القول قول المقر له مع يمينه حتى يقر بالبيع، أو يقيم المقر بينة على وفق دعواه^(١).

وإذا قلنا بالأول فإن كان المبيع هالكاً، ففيه قولان^(٢).

ولو قال: على دفع ألف درهم من ثمن مبيع قال القاسم: يلزمه دفعه؛ لأن وجوب الدفع إنما يكون بعد قبض المبيع^(٣).

وقال الشيخ أبو عاصم العبادي: يحتمل أن لا يجبر، لاحتمال أن يقدر دفع الثمن واجباً قبل قبض المبيع^(٤).

ولو قال: لفلان علي ألف، أو عليّ زيد، أو حمار، لم يلزمه. ولو قال: له على ألف، وإلا فله عليّ حج، أو قال: وإلا فلزيد علي ألف دينار، لزمه الألف للمقر له؛ لأن ما ذكره تأكيد الأول.

ولو قال: لفلان علي ألف، فيما أظن، أو أحسب، لم يلزمه، ولو قال: له علي ألف فيما أعلم، أو أشهد لزمه، لأن العلم معرفة المعلوم.

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٩/ب.

(٢) جاء في الاشراف على غوامض الحكومات عندما ذكر المسألة ".... فإن كان المبيع هالكاً فيه قولان، وأصلهما تبعيض الإقرار، وهو إذا قال: عليّ ألف من ثمن خمر، لأن هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ البيع" غوامض الحكومات ل/٥٩/ب.

والقولان اللذان في المسألة تبعيض الإقرار هما:

"أحدهما: يقبل، ولا يلزمه شيء، لأن الكل كلام واحد، فيعتبر جملة، ولا يعض، فعلى هذا للمقر له تحليفه إن كان من ثمن خمر.

والثاني: لا يقبل، ويلزمه الألف، وأظهرهما عند العراقيين وغيرهم: لا يقبل ويعض إقراره، فيعتبر أوله، ويلغى آخره، لأنه وصل به ما يرفعه، فأشبهه قوله: ألف لا يلزمي. فعلى هذا لو قال المقر: كان من ثمن خمر، وظننته يلزمي، فله تحليف المقر له على نفيه". روضة الطالبين ٣٩٦/٤، وانظر: جواهر العقود ٢٣/١.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٥٩/ب.

(٤) انظر: المصدر نفسه.

ولو شهد شاهدان على رجل، ولم يقولوا: أنه أقر، وهو صحيح العقل جاز، ولا يقبل قول المشهود عليه: إنه لم يكن صحيح العقل بيينة /.

[أ/٣٠] ولو شهدا على إقراره، ولم يقولوا أنه كان طائعاً، فادعى أنه كان مكرهاً، قبل^(١) في أظهر الوجهين؛ لأن الإكراه أمر خفي، ربما لم يطلع عليه الشاهدان.

والثاني: لا يقبل ما لم يوجد دلالة تدل عليه من حبس، أو قتل، أو موكل معه.

ولا بد من ذكر الشاهدين بلوغ المقر، إذا كان الصغر محتملاً، ولم يكن يعلم الحاكم بلوغه، وهل يعتبر ذكر الحرية؟ قولان^(٢).

ولو أقر أنه وهب داراً من فلان، وخرج إليه منها لم يكن إقرار على ظاهر المذهب؛ لأنه يخرج إليه منها باهبة دون القبض، وقال أبو بكر القفال الشاشي: هذا إقرار بالقبض، لأنه أقر بفعل صدر منه بعد العقد، وذلك يقتضي خروجاً منه إليها غير الهبة^(٣).

ولو قال: لفلان علي أكثر الدراهم، فإنه يرجع إلى بيانه، لأن اللفظ ليس نصاً على القدر، وحكى جدي عماد الدين عن بعض أصحابنا: أن عليه عشرة دراهم؛ لأن الدراهم، تنتهي إلى العشرة، ولا يزيد عليها. وأكثر اسم الدراهم تبلغ عشرة، فيقال: ثلاثة دراهم إلى عشرة دراهم، ثم يقال: أحد عشر درهماً^(٤).

ولو قال: لامرأة، ألم أتزوجك أمس، أو قال: أليس قد تزوجتك أمس، فقالت: بلى، ثم جحد الرجل، لم يكن ذلك إقراراً منه. قال جدي: وإنما هو استفهام. قال جدي: وقيل: هو إقرار^(٥).

-
- (١) انظر: الحاوي ٣٥٤/٨ - ٣٥٥، غوامض الحكومات ل/٦١/أ.
- (٢) "أحدهما: لا يشترط ذكر هذه الشروط. والثاني: يشترط ذكر حرية مجهول الحال. وخرج منه اشتراط التعرض لجميع الشروط. والصحيح الأول". انظر: روضة الطالبين ٣٧٠/٤.
- (٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٦١/أ، روضة الطالبين ٣٩٢/٤.
- (٤) انظر: آداب الحكام ١٣٩/١ - ١٤٠.
- (٥) انظر: المصدر نفسه

ولو أقر أنه قبض من فلان ألفاً، كان له عليه، أو وديعة عنده، فقال المقر له: قد أخذت مني هذا المال، ولم يكن لك علي شيء، ولا عندي، فإنه يجبر على رده عليه، إلا أن يقيم بينة أنها كانت عليه، أو عنده.

ولو قال: اسكنت فلاناً بيتي ثم أخرجته منها، فادعى الساكن أنه له، فالقول قول الساكن مع يمينه؛ لأنه أقر أنه أخذه منه، وأخرجه منه.

وكذا لو قال: دفعت ثوبي إليه ليخيطه، وقد خاطه، وأخذته منه. وحكى جدي عن بعض أصحابنا وجهها، أن القول قول المقر، لأنه أضافه إلى نفسه.

ولو أقر أن فلاناً ساكن في هذا البيت، فادعى الساكن أن البيت له، فالقول قول الساكن.

ولو أقر أن فلاناً زرع هذه الأرض، أو بنى هذه الدار، أو غرس في هذا / [٣٠/ب] البستان، والأرض، والدار، والبستان في يد المقر، وادعى الزارع الزرع، والباني البناء، والغارس الغراس، وقال المقر: بل كله لي، وعملته لي عناية أو بإجارة. قال جدي: القول قول المقر مع يمينه؛ لأنه لم يقر أن ذلك في يد الفاعل.

قال: وقد قيل: القول قول الباني، والزارع، والغارس مع يمينه. ولو أقر العبد المأذون له في التجارة لسيدته بمال في يده، وعليه دين يحيط بما في يده، وأنه استفاد ذلك من سيده. قال جدي: يقبل قوله.

قال: وقد قيل: لا يقبل. ولو باع عبداً لغيره، فقال مالك العبد: أمرتك ببيعه، وثنته لي، وكذبه الوكيل، فالقول قول صاحب العبد، مع يمينه سواء أكان العبد قائماً، أو هالكاً.

ولو كان [عبداً]^(١) بين اثنين، أذن له أحدهما بالتجارة، فأقر العبد بدين، فإنه يلزمه، فيما في يده من حصة الذي أذن له، ولا يلزمه في حصة الآخر.

(١) في المخطوط "عبدین" والصواب ما أثبتته، تمثيلاً مع السياق.

ولو أقر مسلم أنه أخذ ألفاً من رجل كان حريباً، وهو في دار الحرب، وقال المقر له: بل أخذت مني بعدما أسلمت. قال جدي: تلزمه الدنانير، ولا يصدق على قوله. والعبد إذا أقر بالبلوغ، وأنكر سيده، فالقول قول العبد، إذا احتمل ما قاله. ولو كان في يد رجل ألف مضاربة، فأقر فيها بدين، وجحد رب المال ذلك، جاز إقراره. وكذلك لو أقر بأجر أجير، أو حانوت، ولو كان حانوت في يد رجل، فقال: لفلان نصف ما في هذا الحانوت، ثم اختلف في ثوب في هذا الحانوت، فقال المقر: أدخلت بهذا الثوب في هذا الحانوت بعد الإقرار؟ وقال المقر له: بل كان فيه عند الإقرار. فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه في يده.

ولو قال: عليّ بسبب هذه الدابة كذا، لم يلزمه إقرار؛ لأنه لا يلزمه شيء بسببها، إلا أن يقول: جنيت عليها جناية لزمني بسببها كذا، فيكون إقراراً لصاحبها. قال جدي: وقد قيل يقبل هذا الإقرار، ويجبر على البيان. وكذا لو سمي صاحبها، فقال: لفلان بسببها كذا. ولو قال: لا حق لي على فلان، ثم أقام بينة/ بحق، فهل يقبل؟ [٣١/أ] وجهان، حكاهما جدي.

وإذا قلنا: لا يقبل. فلو قال: لا حق لي على فلان فيما أظن، ثم أقام بينة قبلت. ولو قال: لا حق لي على فلان فيما أعلم. وقد قيل: فيه وجهان. قال جدي: هذا غلط؛ لأنه يقول: ما علمت وقت الإقرار، وقد قيدت النفي بالعلم. ولو قال لآخر بحضرة شهود: أنا أريد أن أعطيك داري تلجئة، وأعترف بأنني بعته بألف، وقبضت الألف، وأشهد على نفسي بذلك، ثم أشهد هؤلاء الشهود على ذلك البيع، وقبض الثمن. قال ابن سريج: لا يصح ذلك البيع؛ لأنه بيع تلجئة^(١).

(١) التلجئة: الإضطرار والإكراه. انظر: المصباح مادة "لجأ".

بيع التلجئة: "هو العقد الذي يباشره الإنسان عن ضرورة، ويصير كالمدفوع إليه صورته أن يقول الرجل لغيره: أبيع داري منك بكذا في الظاهر، لا يكون مبيعاً في الحقيقة، ويشهد على ذلك وهو نوع من الهزل". التعريفات/٤٨، وانظر: أدب القاضي لابن أبي الدم/٥٠٦.

قال جدي: ومن أصحابنا من امتنع عن قبول البينة على التلجئة، وإلا زورا. وإذا ادعى على رجل، أنه ابتاع منه داراً بكذا فأقر بالبيع على سبيل التلجئة، فإنه لا يسمع دعواه، لأنه لا يوقف على التلجئة، والفرار. وعلى هذا لو أقر المريض لوارثه، فادعى سائر الورثة، أن ذلك الإقرار كان على سبيل الفرار، فهل يقبل منه؟ وجهان^(١):

أحدهما: لا يقبل منه، لأنه لا يوقف عليه.

والثاني: يقبل منه، ويوقف على ذلك على ما ذكرناه.

ولو كانت له زوجة، اسمها عائشة بنت محمد، فقال: عائشة بنت محمد طالق، وادعى أنه لم يرد امرأته، وإنما أراد امرأة أخرى بهذا الاسم، قد طلقها زوجها، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن ما قاله ممكن، إلا أن يقول: امرأتى فلانة بنت فلان طالق، فلا يحتمل غيرها. قال جدي: وقد قيل: إن هذا الجواب يصح، إذا قلنا: إنه إذا طلق امرأته يجزيه أن لا يذكر الزوجية، فأما إذا قلنا: إنه لا بد أن يقول: أنت طالق من زوجتي، فلا يجيئ هذا التفريع.

ولو قال: فلان بريء من كل حق لي عليه، فوجهان.

أحدهما: لا تدخل فيه البراءة من الودائع، والأمانات، وإنما تدخل البراءة في كل مضمون.

والثاني: يدخل الجميع فيه، لأن المودع يلزمه رد الوديعة، أو رفع يده عنها، أو ليأخذها مالكمها.

ولو قال: لست من هذه الدار التي في يد فلان في شيء، ثم ادعى فيها حقاً، سمعت دعواه، وبينته.

ولو قال: برئت من هذه الدار، أو أنا بريء كانت براءة من كل حق له فيها، إذا جوزنا البراءة من الأعيان.

[٣١/ب]

(١) انظر: حلية العلماء ٨/٣٣٠، روضة الطالبين ٤/٣٥٣.

ولو قال: قد خرجت من هذه الدار، لم يكن براءة. ولو قال: قد خرجت من هذه الدار بمائة درهم كان إقراراً بالبيع في أحد الوجهين.

ولو قال: خرجت عن المئتين اللتين على زيد، بمائة درهم، فإن أراد على معنى الخط، جاز. وإن أراد على معنى البيع، لم يجز.

ولو قال: قد برئت من ديني على فلان، أو قال: فلان بريء من ديني، كان إبراء.

ولو قال: وهبت منه الدين الذي عليه، وقبل، كان إبراء، وإن لم يقبل، فهل يكون إبراء؟ وجهان حكاهما جدي.

ولو قال: هو في حل من ديني، فهل يبرأ؟ وجهان.

أحدهما: يبرأ.

والثاني: أنه كناية، فلا يبرأ، إلا أن يريد، لأنه قد يجعله في حل بتأخير قضاؤه.

ولو قال: لفلان علي عبد، ففيه وجهان:

أحدهما: عليه قيمته، والقول في قدرها قوله.

والثاني: يرجع إلى إقراره، فقد يكون عليه عبد من عقد السلم، فيلزمه ذلك.

قال جدي: وهذا أقيس.

ولو قال: عليّ عبد قرضاً لزمه قيمته، لأنه لا مثل له.

ولو قال: له علي دار، أو نخل، أو أرض، رجع إلى بيانه، فإن ذكر أنه غصب

ذلك عليه، فإنه يؤخذ بتسليمه إليه، وإن لم يذكر ذلك حكى جدي عن بعض أصحابنا:

أن اللفظ فاسد، لأن ذلك مما لا يثبت في الذمة.

وعن بعضهم: أنه يؤمر بشراء ذلك، ويحلف على ذلك، أو يؤخذ منه قيمة ذلك،

قال: وفيه نظر.

ولو ادعى عليه ألفاً، فقال المدعى عليه: أخذت منها شيئاً، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه اقرار ذكره أبو ثور^(١).

والثاني: لا يكون إقراراً، لأنه قد يأخذ بما يدعيه شيئاً له.

ولو ادعى على رجل دراهم فقال المدعى عليه: كم وزنها؟ ومتى يحل أجلها؟ لم يكن إقراراً.

ولو اعترف أنه أخذ من بيت فلان ألف درهم، ثم ادعاه لنفسه، فعليه رده، لأنه أقر أنه أخذه من ملكه.

وقيل: لا يلزمه رده، فقد يكون ماله في يده.

وكذا لو قال: من صندوقه، أو من كيسه.

ولو قال: من كمه، فعليه رده؛ لأنه أقر له، بأنه أخذه من يده.

ولو قال: أخذت كذا من قرية / كذا، ففيه وجهان. حكاها جدي - رحمه الله -: [٣٢/أ] أحدهما يلزمه رده.

والثاني: لا يلزمه رده، ذكره أبو ثور، لأنه قد يكون في قريته مال غيره.

وقال بعض أصحابنا: كل ما لا ينبت من الأرض، ولا ينسب إليها، فإن المقر إذا قال: أخذت منها كذا لا يؤمر بالرد، وذلك بأن يقول: أخذت ثوباً من أرض فلان، أو قطناً من أرضه، ولم تكن تلك الأرض تنبت القطن، ونحو ذلك من الدراهم وغيرها، وكل ما ينسب إلى تلك الأرض، وتنبت، فعليه رده على صاحبها، كالأرز، والحنطة.

ولو قال: أخذت سرجاً من دابة فلان، أو حنطة لي كانت عليها، فقد قيل: يلزمه رد ذلك كله على صاحبها.

(١) أبو ثور، هو إبراهيم بن خالد البغدادي، قال عنه الإمام أحمد: هو عندي كسفيان الثوري، كان على مذهب الإمام أبي حنيفة، فلما قدم الشافعي بغداد تبعه، وكان معدوداً في طبقات أصحاب الشافعي، وله مذهب مستقل توفي سنة (١٤٠هـ). انظر: طبقات الشافعية للأسنوي ٢٥/١، طبقات ابن هداية الله/١٩٠.

وقد قيل: لا يلزمه الرد، فقد يكون استأجرها من مالهما، يحمل ذلك عليها،
وحكاها أبو ثور.

ولو أقر أنه أخذ ثوبه من حمام فلان، ولبسه، فإذا قلنا في المسألة قبلها يلزمه الرد،
فهاهنا وجهان حكاهما جدي^(١):

أحدهما: يلزمه رده على صاحب الحمام.

والثاني: لا يلزمه رده، لأن العادة جارية بدخول الناس الحمام، ووضع أثوابهم فيه.

ولو أقر أنه أخذ ثوبه من طريق فلان، فإنه لا يلزمه رده عليه في أحد الوجهين^(٢):

ولو قال: لفلان علينا ألف درهم، وأشار بيده إلى نفسه، وإلى رجلين، ففيه

وجهان:

أحدهما: يلزمه الألف، ولا تنفعه الإشارة.

والثاني: يلزمه ثلث الألف، وهذا أظهر.

ولو قال: لفلان عليّ، وعلى فلان، وفلان - وسماهما - ألف، لم يلزمه، إلا

نصيبه، ولو قال: لرجل لكم عليّ ألف، وقال: أردت به لك، ولفلان، وفلان، وكانا

غائبين، وقال الحاضر: بل كل الألف لي، قال جدي: القول قول المقر مع يمينه، فيما

أراد. وعندي أن الجميع للمخاطب، فقد يخاطب الواحد بخطاب الجماعة.

ولو قال: لفلان عليّ كذا من ثمن هذا العبد، وقد قبضته منه، وقال المقر له: بل

المال الذي يذكره من ثمن عبد آخر، وهذا العبد لي، وكل واحد منهما، يحلف على

دعوى صاحبه، ويرد العبد، ويسقط المال.

ولو قال: عليّ ألف قرضا لفلان /، ثم قال: لم أقبضه، لم يقبل قوله في فقدان [٣٢/ب]

القبض، لأن القرض لا يكون [إلا]^(٣) إذا اتصل به القبض.

ولو قال: لفلان على درهم فدرهم، أو علي درهم، لزمه درهم.

(١) انظر: آداب الحكام ١/١٢٠، ولم ينسبهما إلى جد المصنف.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) زيادة يستقيم بها الكلام ويتضح بها المعنى.

ولو قال: لفلان علي حق، ثم قال: أردت سلاماً، فقط قبل^(١). وقيل: لا يقبل^(٢)، ولا بد أن يقر بشئ، ويحلف ما أراد غيره، وحكاها المزني في جامعه الكبير عن الشافعي - رضي الله عنه - أنه قال: إذا هذا لك بألف، إن شئت، فشاء، فإن هذا بيع، ولكل واحد منهما الخيار، لأنه بيع، قال جدي: وهذا يدل على صحة قول من قال من أصحابنا: أنه إذا قال بعثك هذا المال بكذا، إن شئت فقبل، أن ذلك يكون بيعاً. ولو طالب رجلاً بدينار، فقال: أعطيك، أو غداً أعطيك، أو تزنه، أو اقبضه، فهل يكون ذلك إقراراً؟ وجهان^(٣).

وكذا الوجهان، فيما لو طوّل بكر^(٤) من الخنطة، فقال: أرسل من يكتاله، أو وكل من يقبضه.

ولو قال: ليس عندي اليوم، فقد قيل: هل يكون إقراراً؟ وجهان. ولو قال: علي ألف درهم في علم فلان، لم يكن إقراراً، ولو قال: بعلم فلان، حكى جدي فيه وجهين. ولو قال: علي ألف بقول فلان، أو في قول فلان، أو في حساب فلان، أو بحسابه، لم يكن إقراراً.

ولو قال: لفلان علي درهم، ودانق، لزمه الدرهم، وسئل عن الدانق^(٥). وقيل: يكون الجميع من جنس الدرهم.

-
- (١) هذا قول في المذهب، انظر روضة الطالبين ٣٧٢/٤.
 (٢) هذا قول البغوي. انظر: المصدر نفسه.
 (٣) ذكرت هذه المسألة في الروضة وأضافت مسائل لها نفس الحكم ثم قال: ".... فجميع هذه الصور إقرار عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - وأما أصحابنا، فمختلفون في ذلك، والميل إلى موافقته في أكثر الصور". روضة الطالبين ٢٦٨/٤.
 (٤) الكر: بضم الكاف مكيال لأهل العراق، سعته ستون قفيزاً وتساي ٢٧٨، ٤٦٠ جرام. انظر: القاموس مادة "كر"، المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية/ ٦٧.
 (٥) الدانق: معرب، وهو سدس درهم. انظر: المصباح مادة "دق" والدرهم يساوي ٢،٩٧٥ جرام. انظر: المصدر نفسه.

باب: أصول الإقرار

إذا احتمل الإقرار القلة، والكثرة، فإنه يحمل على القلة. وإذا احتمل الإقرار وغير الإقرار، فإنه يحمل على أنه ليس بإقرار، لأن الأصل براءة الذمة، ولهذا قلنا لو قال: لفلان علي ألف بسبب هذه الدابة، لا يجب عليه شيء على ظاهر المذهب، وقطع^(١) به أبو عاصم العبادي، لأن ظاهر الإقرار المعاملة، ولا يتصور ذلك مع الدابة، والمستثنى من ذلك إذا أقر للحمل مطلقاً، فإن فيه قولين^(٢).

أصل ثان: إذا كان الأصل معلوماً وجوباً، أو حلاً، أو حضراً، فإنه يرد إلى الأصل، ولا يترك/ الأصل بالشك، ولا يصار إلى الحادث، إلا بدليل.

[أ/٣٣]

ولو أسلم إليه في لحم، فأتاه المسلم إليه بلحم، فقال المسلم: هو لحم ميتة، أو ذكية مجوسي، فالقول قول القابض؛ لأن الأصل تحريم ذلك اللحم، لأن الحيوان كان محرماً، فيبقى التحريم، ما لم يعلم زواله.

ولو اشترى صاعاً من ماء بئر فيه قلتان^(٣)، ثم قال: أردته بالعيب، فإن فأرة وقعت فيها، فالقول قول الدافع، لأن الأصل طهارة الماء، والمستثنى من ذلك مسائل: إحداها: إذا ادعى المستأجر بعدما سلمت الدار منه أنها غصبت عليه منذ شهر ففيها قولان^(٤).

وإذا ادعى القاذف رق المقدوف، وهو مجهول الحال، ففيه قولان^(٥).

-
- (١) انظر: غوامض الحكومات ل/٦٢/ب.
 - (٢) "أحد القولين: الإقرار باطل، لأن الاستحقاق الظاهر الذي يعتمد المعاملة، ولا يتصور معاملة الحمل. والثاني: أنه يصح، ويحمل الإقرار على الوصية". انظر: المصدر نفسه.
 - (٣) القلتان: إناء للعرب كالجرة الكبيرة شبه الحب. انظر: المصباح مادة "قلل". والقلتان = ٥٠٠ رطل بغدادي. انظر: المنهاج ص ٢.
 - والرطل = ٣٨٢,٥ جرام. انظر: المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية. ص ٤٣. فالقلتان = ٣٨٢,٥ × ٥٠٠ = ١٩١٢٥٠,٠ جرام.
 - (٤) "أحدهما: وهو الأصح، لأن القول قول المكري، لأن الأصل عدم الغصب، وجوب الأجرة. والثاني: القول قول المكترى، لأن الأصل أن المكترى، لم يدم له الانتفاع، والتمكن منه". غوامض الحكومات ل/٦٤/أ.
 - (٥) "أحدهما: أن القول قول القاذف، لأن الأصل براءة ظهريه عن وجوب الحد عليه. والثاني: القول قول المقدوف، لأن الظاهر الدار تدل على الحرية". انظر المصدر نفسه.

وإذا ادعت المرأة أنها أسلمت في العدة من وقت كذا، وأن لها النفقة، ففيها

قولان^(١).

وإذا باع عبدين، وتلف أحدهما، واختلفا في قيمة التالف، ففيها قولان^(٢).

وإذا اختلف صاحب الدار، والمستأجر في الركاز^(٣)، فالقول قول المستأجر.

وقال المزني: القول قول صاحب الدار رداً إلى الأصل^(٤).

أصل ثالث: إذا لم يكن هناك أصل كان القول قول المقر، وذلك مثل قيم

المتلفات، ومقادير الأعيان.

وإذا قال: كل جارية تركية لي حرة، فإنه يرجع إلى قوله، إذ لا أصل يدل عليه.

ولو قال: كل جارية لي بكر حرة عتقت في الظاهر حتى تقوم بينة على ثباتها،

قبل اليمين.

وإذا قال: لا أقدر على تسليم المبيع، فإنه لا يصدق، ولا يدل عليه أصل.

أصل رابع: إذا تعارض أصلان، ففيه قولان. وفي ذلك فروع مذكورة في

مصنفاتي في المذهب^(٥).

وإذا غاب، ثم عاد مسلماً، وقال: أسلمت منذ غبت، ففيه قولان^(٦).

(١) "أحدهما: وهو الأصح، أن القول قول الزوج، لأن الأصل عدم الرجوع إلى الإسلام، وسقوط النفقة. والثاني: القول قول المرأة، لأنها أعرف بوقت إسلامها من غيرها، ولأن القول في أصل الإسلام مقبول منها، وكذلك الرجوع إليها يكون في وقت الإسلام". غوامض الحكومات ل/٦٤/ب.

(٢) "أحدهما: وهو الأصح القول قول البائع المردود عليه، لأنه غارم إذ يجب عليه رد حصة العبد الحي من الثمن، والأصل براءة جانبه عن الإيجاب عليه. والقول الثاني بالقول المشتري الراد، لأن العبد في يده، وهو أبصر بقيمته من غيره". المصدر نفسه ل/٦٥/أ - ب/٦٥.

(٣) الركاز: المال المدفون في الجاهلية. انظر: المصباح مادة "ركز".

(٤) انظر: المصدر نفسه ل/٦٤/ب.

(٥) كل من ترجم له لم يذكر، إلا هذا الكتاب الذي أقوم بتحقيقه.

(٦) "أحدهما: القول قول الإمام، لأن الأصل بقاء الكفر، وعدم الإسلام. والثاني: القول قول الذمي، لأن الأصل عدم وجوب الجزية، إذ الجزية تحب عند حول الحول عند الشافعي" ل/٦٥/ب.

وإذا قال: راجعتك، وقالت: انقضت عدتي معاً، ففيها قولان^(١).

ولو قال: راجعتك أمس، فقالت: انقضت عدتي أول من أمس، ففيها قولان^(٢).

ومن تبذن باستعمال النجاسة، ففي حكم ما يلبسه مدة، وجهان.

[٣٣/ب]

قال أبو إسحاق: ينجس^(٣)، وقال غيره: طاهر^(٤)./

وإذا ادعى عيباً في أعضائه الظاهرة، ففيها قولان^(٥).

وفي جواز الصلاة في المقبرة التي يشك في نبشها قولان^(٦). وإذا قدّ الملفوف في

الكفن، فاختلفاً في حياته فقولان^(٧). وإذا شك في بقاء وقت الجمعة، ففيه خلاف^(٨).

أصل خامس: الإقرار للغير في حقه بعد الإنكار مقبول، إلا أن الأخ لو زوج

أخته، فقالت: زوجني بغير أذني، فالقول قولها.

(١)(٢) المذكور في غوامض الحكومات أن حكم المسألتين واحد. والقولان: "أحدهما: القول قول الزوج، لأن الأصل بقاء ملكها فيها، وعدم انقضاء العدة. والثاني: القول قول المرأة، لأنها ادعت فساد كلمة الرجعة". ل/٦٥.

(٣)(٤) هما الوجهان. انظر: غوامض الحكومات ل/٦٦/أ.

(٥) هذه المسألة صورتها كاملة ما نصه "إذا جنى على عضو إنسان، واختلف الجاني، والمجني عليه في سلامة العضو، وادعى الجاني التشلل، وقال: عليّ الحكومة، وادعى المجني عليه السلامة، وطلب الدية . . . أحدهما: القول قول الجاني، لأنه هو الغارم، والأصل فراغ ذمته عن الزيادة عن مقدار الحكومة. والثاني: القول قول المجني عليه، لأن الظاهر أن الأصل الفطرة على السلامة". غوامض الحكومات ل/٦٦/أ.

(٦) هكذا القولان مطلقان. انظر: المصدر نفسه ل/٦٦/ب.

(٧) "أحد القولين: القول قول القاد، لأن الأصل فراغ ذمته عن الضمان. والثاني القول ورثة المقدود، لأن الأصل حياته". ل/٦٦/ب.

(٨) في هذه المسألة احتمالان "أحد الاحتمالين، وبه قطع القاضي حسين أنه يجوز، لأن الفريضة الظهر، هي الأصل، والجمعة رخصة ثبتت بشرائط من جملتها بقاء الوقت، وإذا شك في شرائط الرخصة، لم يجز الترخيص. والثاني: أنه يجوز التحميم، وهذا هو الوجه الغريب، لأن الأصل بقاء الوقت". ل/٦٦/ب.

فلو رجعت عن الإنكار، وصدقت أخاها في تزويجها بإذنها نص الشافعي - رضي الله عنه - على أنه لا يقبل منها^(١). ونص على أنه لو اعترفت المرأة بانقضاء عدتها، لم يراجعها^(٢).

فلو قالت: لم تنقض قبل. فمن أصحابنا من نقل إحدى المسألتين إلى الأخرى، وخرجها على قولين^(٣).

ومنهم من أجرى المسألتين على ظاهرهما^(٤).

وإذا اعترف لغيره، فرد المقر له إقراره، ثم صدقه، ففيه قولان^(٥)

ولو أقر لزيد، فرد إقراره، ثم ادعاه لنفسه قال ابن سريج: يجوز^(٦). ومنعه أبو إسحاق^(٧).

أصل سادس: من قبل قوله في أصل الشيء، فقوله مقبول في فروعه؛ لأن الفروع تتبع الأصل، إلا مسائل منها:

إذا قال الخياط: أمرتني بقطع الثوب قباً. وقال صاحب الثوب: أمرتك بقطعه قميصاً، ففيه أقاويل^(٨):

أحدها: القول قول صاحب الثوب.

والثاني: قول الخياط.

والثالث: يتحالفان، فيفسخ العقد.

(١) انظر: غوامض الحكومات ل ٨٨/ب.

(٢) انظر: المصدر نفسه بلوحته.

(٣) انظر: المصدر نفسه ل ٦٩/أ.

(٤) انظر: المصدر نفسه.

(٥) "أحد القولين: يبطل حكم الإقرار، برد المقر له إياه، فلا ينفع التصديق بعد التكذيب. والثاني: لم يبطل حكم الإقرار برد المقر له إياه". غوامض الحكومات ل ٦٩/أ.

(٦) انظر: المصدر نفسه ل ٦٨/ب.

(٧) انظر: المصدر نفسه.

(٨) انظر: المصدر نفسه ل ٧٠/ب.

وإذا دفع إلى رجل دراهم ليتجر فيها، فاتجر، وربح، ثم اختلفا، فقال صاحب المال: بضاعة، وقال القابض: قراضا، قال أبو على الثقفي: القول قول القابض مع يمينه^(١). وقال القاضي أبو على الزجاجي: القول قول الدافع^(٢). وقال [الحاملي]^(٣) الكبير^(٤): يتحالفان^(٥).

وإذا اختلف صاحب المال، والعامل في القراض في قدر رأس المال، فالقول قول العامل.

وإذا قال: طلقك منذ سنة، وكذبتة، فالقول قولها، فيما هو حقها. أصل سابع: المالك للتصرف في شيء يملك الإقرار، إلا في مسائل منها: أن الولي الذي يملك تزويج المرأة ياذنها لا يقبل إقراره في تزويجها، والوكيل بالبيع يملك البيع.

ولو قال: قد بعته/ وقال الموكل: لم تبعه، ففيه قولان^(٦).
ولو قال الوكيل بالشراء اشتريته بألف، وقال الموكل: بخمسائة، ففيها قولان^(٧). وكذا لو قال الوكيل بقبض الدين: قد قبضته.
أصل ثامن: لا يقبل قول مدعى العقد من غير بينة، إلا إذا قال: غصبتني هذا الثوب. وقال من في يده: بل أودعني.

-
- (١) انظر: غوامض الحكومات ل/٧٠/أ.
(٢) انظر المصدر نفسه.
(٣) ساقطة من المخطوط والصواب ما أثبتته من غوامض الحكومات ل/٧٠/أ.
(٤) الحاملي، هو: أبو الحسن، أحمد بن محمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي، سمع من إسماعيل الصفار، وعثمان السماك، ودرس مذهب الشافعي ولد سنة (٣٣٢هـ). وتوفي سنة (٤٠٧هـ)، انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤٢/٣.
(٥) انظر: غوامض الحكومات ل/٧٠/أ.
(٦) "أحدهما: القول قول الوكيل، لأنه ملك إنشاء البيع، وقبض الثمن، فملك الإقرار بهما. والثاني: القول قول الموكل. ولا يقبل كما لو أقر على الموكل بأنه باشر البيع، وقبض الثمن، وكذب الموكل الوكيل" ل/٧٠/أ - ب.
(٧) قال في غوامض الحكومات عن هذه المسألة "قول الوكيل لا يقبل على الموكل، وإن ملك إنشاء الشراء" اللوحة نفسها.

والقاضي، والأمين، إذا ادعيا أن الإمام ولاهما يقبل قولهما في المذهب^(١).
أصل تاسع: كل عقد عقده، أو نائبه، لا يقبل قوله فيما ينقضه، وذلك نحو أن يبيع شيئاً، ثم يقول: لم يكن ما بعته ملكاً لي، فإنه لا يقبل قوله.
وعلى هذا لو طلق، ثم قال: لم تكن المطلقة زوجة لي، لم يقبل. والمستثنى من ذلك أنه لو رهن عبده، أو أجره، ثم أقر به للغير، ففي قبول قوله قولان^(٢).
والحاكم إذا باع عبداً لغائب بدينه، ثم قال المالك: كنت أعتقته، فهل يقبل؟ قولان^(٣).

وإذا زوج أمته، ثم قال: كنت زوجتها من قبل، فهل يقبل؟ قولان^(٤).
وإذا أذنت لوليها الذي لايزوجها، إلا ياذنها بتزويجها، ولم تعين زوجاً، فزوجها من واحد، فقالت المنكوحة: هذا أخى من الرضاعة، فإنه يقبل.
أصل عاشر: ما يتضمنه الإقرار ينزل منزلة الصريح، إذا لم تدع المطلقة بانقضاء العدة، فقال: قد أخبرني بانقضاء عدتها، فراجعها صحت الرجعة، لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب وهو لم يصدقها، فإذا راجعها تضمنت مراجعته تكذيبها، فصار كأنه قال: أقرت بانقضاء عدتها كاذبة.
ولو كانت له زوجة مسلمة، وزوجة ذمية، لم يدخل بها، فقال: أسلمت الذمية، وارتدت المسلمة، وأنكرتا بطل نكاحهما، لأن إقراره يتضمن ارتداد الذمية أيضاً بعدما أسلمت؛ لأنها كانت قد أسلمت فإنكارها للإسلام يكون ردة.

(١) والثاني يحتاج إلى بينة يقيمها على تولي القضاء من جهة السلطان. انظر: غوامض الحكومات ل/٧٠/أ.

(٢) المسألة عند الشافعية هي: "إذا رهن عبداً، ثم ادعى أنه قد باعه، قبل الرهن، أو أعتقه، أو وقفه، أو لم يكن مملوكاً لي، بل كنت غصبته من إنسان آخر فيه قولان: أحدهما: لا يقبل قوله، لأنه ادعى ما يناقض عقداً وقع بإنشائه، فصار كما في البيع إذا باع عبداً، ثم قال: كنت أعتقته، أو وقفته قبل ذلك.

والثاني: أن إقراره مقبول، لأن الإقرار في ملكه بخلاف البيع". غوامض الحكومات ل/٧١/٥.
(٣) "أحدهما: لا يقبل قوله، لأن العقد صدر من نائبه، فصار كما لو باع وكيله، ثم قال: كنت أعتقته قبل البيع. والقول الثاني: أنه يقبل قوله بخلاف مسألة الوكيل، لأن الوكيل صدرت نيابته عن تفويض الموكل الأمر إليه، بخلاف القاضي، لأن نيابته شرعية". غوامض الحكومات ل/٧٢/أ.

(٤) المسألة المذكورة عند الشافعية "ولو زوج القاضي امرأة ووليها غائب، فحضر الولي، وقال: كنت زوجتها قبل ذلك، ولم يقم بينة. لا يقبل قولاً واحداً". غوامض الحكومات ل/٧٢/أ.

أصل حادي عشر: إذا قرن الاستثناء، أو التخصيص بالإقرار، أو العقد، أو قوله:

إلا أن تبدو لي، فإنه يطل، إلا إذا قال: أنت / زانية إن شاء الله، فإنه يصير قاذفاً؛ لأن [٣٤/ب] قوله أنت زانية ذكر اسم لها، وذلك لا يحتمل الاستثناء.

ولو قال: فاطمة إن شاء الله، لم يصح الاستثناء. وإذا نوى أن يصوم غداً، وقال: إن شاء الله صح، قاله العبادي^(١). وذكر القاضي أبو الطيب: إذا نوى أن يصوم غداً إن شاء الله صحت النية^(٢)، وقال الشافعي - رضي الله عنه -: في القديم لا يصح الاستثناء في الطهارة^(٣).

أصل ثاني عشر: إذا علق عقداً فيه عوض، أو إقرار، أو فسخ بصفة لا يقتضيه إطلاقه كان فاسداً، إلا أنه إذا قال: لعبده: أنت حر غداً على ألف درهم، أو قال: لآخر أعتق عبدك غداً على ألف درهم، ففي وجوب المسمى قولان^(٤)، حكاهما الزجاجي.

ولو قال: لفلان على ألف درهم، إذا جاء رأس الشهر جاز. وإذا عقد الإمام مع الكفار على مال، وأسكنوا الحجاز، فسد العقد، ولزم المال المسمى.

أصل ثالث عشر: إذا كان عبد بين شريكين، فقال أحدهما: إن لم يدخل فلان الدار غداً، فنصبي من هذا العبد حر، وقال الآخر: إن دخل فنصبي حر، فمضى العبد ولم يعلم أن فلاناً دخل الدار، أو لم يدخل، واتفق الشريكان أنهما لا يعلمان، فله حالتان: أحدهما: إذا كانا موسرين قال ابن سريج: يعتق جميع العبد، والولاء موقوف، لأنه إن دخل فلان الدار، فقد عتق العبد على أحدهما، وسرى، وإن لم يدخل فقد عتق على الآخر وسرى، ولا قيمة لواحد منهما على صاحبه، إذ لا ترجيح لأحدهما على الآخر وسرى ولا قيمة لواحد منهما على صاحبه، إذ لا ترجيح لأحدهما على الآخر.

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٧٣/أ.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر المصدر نفسه ل/٧٣/ب. هكذا ذكرنا مطلقين.

يوجب له الغرم عليه^(١). وقال الثقفى: يعتق على الذي علق العتق بفقدان الدخول، ويغرم للثاني نصيبه^(٢).

الحالة الثانية: إذا كانا معسرين قال الثقفى: فيه أقوال^(٣):

أحداها: يعتق نصيب من علق بفقدان الدخول، لأن الأصل فقدان الدخول.

والثاني: يعتق نصف العبد، لأنه معلوم يقينا، والنصف الثاني بينهما.

[١/٣٥]

والثالث: نصيب كل واحد منهما رقيق. /

وإن ادعى كل واحد منهما حنث صاحبه قال ابن سريج: البينة على مدعى

الدخول^(٤).

وقال الثقفى: فيه قول آخر أنه يعتق جميعه^(٥).

وإن كان اليمينان على عبيدين، والمسألة بجاهلها، لم يعتق واحد منهما للجهل

بالمحكوم له قاله ابن سريج^(٦). وقال الثقفى: يحتمل التسوية^(٧).

باب: من يصح إقراره ومن لا يصح

يجوز إقرار المكلف الحر الذي هو مطلق التصرف. ولا يجوز إقرار غير المكلف^(٨).

وإن كان ياذن المولى، والمحجور عليه للسفه إقراره نافذ فيما على نفسه وبدنه،

كالحدود، والقصاص، والطلاق^(٩).

ولا ينفذ بالمال، كالقروض، والأثمان، والأروش، ولا يؤخذ بعد الحجر أيضاً، فيما

أقر به قبله.

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٧٤/ب.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر: المصدر نفسه.

(٥) انظر: المصدر نفسه.

(٦) انظر: المصدر نفسه ل/٧٥/أ.

(٧) انظر: المصدر نفسه.

(٨) انظر: الحاوي ٢٦٣/٨، حلية العلماء ٣٢٥/٨.

(٩) انظر: المصدرين أنفسهما ٢٦٤/٨، ٣٢١/٨.

وإقراره بحق على بدنه يتعلق بالمال مثل السرقة ينفذ في حق القطع، وفي نفوذ الغرم، في ماله قولان^(١).

وإقرار المحجور عليه للفلس ينفذ فيما على بدنه، وفيما يتعلق بمال لزمه برضا صاحب الحق، كالثمن، والقرض.

وإن أقر بأنه لزمه بعد الحجر ثبت في ذمته، ولا يشارك المقر له الغرماء، ويؤخذ به بعد رفع الحجر.

وإن أقر أنه كان لزمه قبل الحجر، فهل يشارك المقر له الغرماء؟ فيه قولان^(٢). وإن قامت به البينة، فإن كان وجوبه بعد الحجر، لم يشارك الغرماء، وإن كان وجوبه قبل الحجر شاركهم.

وإقرار العبد نافذ، فيما يتعلق ببدنه، وإقراره بحق مالي، لا ينفذ في حق السيد، ولا يباع فيه، بل يثبت في ذمته، ويتبع به إذا عتق.

وإذا اعترف بحق على بدنه، يتعلق بماله، كالقطع في السرقة قبل في حق القطع، وفي الغرم قولان^(٣):

أحدهما: يقبل فيه، ويتعلق برقبته، يباع فيها.

والثاني: لا يقبل في رقبته، ويثبت في ذمته حتى يعتق.

وإقرار العبد المأذون له في التجارة فيما يتعلق بالتجارة مقبول في المال الذي في يده، وإن كان بما لا يتعلق بالتجارة يقبل، ولا يؤخذ به، حتى يعتق.

(١) "أحدهما: يلزمه. والثاني: لا يلزمه" حلية العلماء ٣٢٦/٨، وانظر: روضة الطالبين ٣٥١/٤.

(٢) "أحدهما: أنه يجري مجرى السفه، فعلى هذا لا يشارك الغرماء به، ويؤخذ به بعد فك حجره. والثاني: أنه يجري مجرى المفلس...، فعلى هذا يشاركهم في ماله بالقدر الذي أقر به" الحاوي ٢٦٥/٨.

(٣) انظر: حلية العلماء ٣٢٧/٨، روضة الطالبين ٣٥١/٤.

باب: الإقرار بالنسب/

[٣٥/ب]

وإذا أقر جميع الورثة بنسب مجهول النسب، ثبت النسب، والإرث.
 وإن كان المقر واحداً، إلا إذا كان يحوز جميع الأثر.
 ولو مات، وله بنت واحدة، لا وارث له غيرها، فأقرت بنسب، لم يثبت، لأنها
 لا تحوز جميع الأثر.
 وإن أقرت، والإمام، فالنسب ثابت. وقيل: لا مدخل فيه لإقرار الإمام، لأنه
 كالوكيل حكاه جدي.
 وإن كانت البنت مولاه، فأقرت بنسب، ثبت النسب، لأنها تحوز جميع الأثر.
 ولو مات، وله أخ، فأقر بابن للميت، لم يثبت النسب، لأنه لو ثبت ثبت الإرث
 للابن، ولو ثبت خرج الأخ عن كونه وارثاً، وإذا لم يصير وارثاً، لم يصح إقراره بالنسب،
 فتصير المسألة دائرة.
 ومن أقر بنسب صغير مجهول النسب، أنه ابنه ثبت نسبه، ولا يتوقف على
 تصديقه، فإن بلغ، وأنكر، لم يكن الإنكار معتبراً؛ لنفوذ الحكم بثبوت نسبه، وإن كان
 الابن بالغاً، فلا بد من تصديقه.
 ولو مات مسلم، وله ابنان مسلم، وكافر، فأقر المسلم بابن للميت ثبت النسب،
 ولا اكتراث لجحود الكافر.
 وإذا أقر أحد الأخوين بأخ آخر، وأنكر الآخر، ثم مات المنكر، فهل يثبت
 النسب؟ وجهان حكاهما جدي.

باب: إقرار الوارث

إذا أقر أحد الابنين بألف، وجحد الآخر، والتركة ألفان لزمه نصف الألف^(١).
 وفيه قول آخر أنه يلزمه جميع ما في يده^(٢)، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله^(٣).

(١)(٢) هما قولان عند الشافعية. انظر: حلية العلماء ٣٦٩/٨، روضة الطالبين ٤١١/٤.

(٣) انظر: روضة القضاة ٧٤٧/٢.

ولو كان في يد رجلين كيس فيه ألف درهم، فقال: لرجل نصف مافي هذا الكيس لك، فعلى القول الأول، يلزمه نصف مافي يده، لأنه يقول حقك في يدي، ويد صاحبي.

وعلى القول الآخر، يلزمه ثلثا مافي يده، لأنه لما أقر بأن نصف مافي الكيس له، فقد أقر بالنصف الآخر لنفسه ولأخيه، فقضية إقراره أن الربع للمقر، والربع لأخيه، والنصف للمقر له، فقد أقر للمقر له على ما يخصه، وهو الربع، لأنه يقول من الألف مئتان وخمسون لي، وخمسمائة للمقر له، فالقدر الذي وصل إليه خمسمائة، يكون على هذا التقدير، فيكون ثلثه للمقر، وثلثاه للمقر له، ولو كانت المسألة بحالها، فقال: لك [٣٦/أ] من هذا الكيس النصف، ولي النصف، وصدقه المقر له، فهو بينهما نصفان، لأنه قطع شركة الوارث.

وإذا أقر الوارث، وأقام مدع آخر بينة، وضاعت التركة عن الدينين، فالبينة أولى. وهكذا إذا أقر الوارث بدين، ثم لرجل آخر بدين، وضاق الوفاء حكي الشيخ أبوعاصم أن أصحابنا في مجالس النظر قالوا: الأول أولى^(١).

وقال أبو بكر الشاشي في كتابه^(٢): إن الشافعي - رضي الله عنه - قال: يقبل إقرار الوارث للثاني، وهو بينهما، لأنه يقوم مقام المورث، ويصح إقرار المورث لهما^(٣). فإذا قلنا: بالقول الأول، فلو مات، وله وارث، وعبد يساوي ألفا، فادعى أجنبي أن الميت أوصى له بالثلث، فلم يصدق الوارث في ذلك، ولم ينكر، فجاء آخر، وادعى على الميت ألفا عن دين، ثم قال صدقتما، فالعبد بينهما أرباعاً، رבעه للموصى له، وثلاثة أرباعه لصاحب الدين.

ولو أقر بالوصية أولاً، ثم بالدين صرف ثلثه إلى الوصية، وثلثاه إلى الدين، فإن عاد هذا الثلث إلى يده يوماً صرفه في الدين.

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٧٨/أ.

(٢) لأبي بكر كتب كثيرة، ولا يدري من أيها نقل المصنف.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٧٨/ب.

ولو أنه اعترف بالدين أولاً، فإن الدين يقدم، ويسقط الوصية.
وإذا ادعى أنه وارث فلان يستحق جميع ماله إرثاً، فإن ذلك، لا يسمع حتى يبين
السبب الذي به يستحق الإرث. وكذا في الشهادة، لا بد من ذكر سبب الاستحقاق،
ونظير ذلك لو باع عبده من [آخر]^(١)، ثم ادعى أنه قد رجع إليه، لم يسمع دعواه حتى
يبين وجه الرجوع.

وإذا أقر الوارث لآخر بالثلث وصية، وأقام آخر بينة على الثلث، وأنكره
الوارث، فإن الذي أقام البينة بأخذ الثلث بينة، وللمقر له تسعة المال.
وفي إقرار المريض لوارثه قولان، أحدهما الجواز^(٢). وإذا أقر المريض لأجنبية، ثم
تزوجها جاز، قولاً واحداً^(٣).

وإذا قلنا: لا يجوز إقرار المريض للوارث، فلو أقر لوارث، ولأجنبي، حكى ابن
سريج فيه قولين^(٤):

أحدهما: لا يصح لهما.

والثاني: يصح للأجنبي في نصفه

وإذا / أقر لحمل، فخرج حي، وميت فجميعه للحي^(٥).

وإذا أوصى لحي وميت ففيه قولان^(٦):

أحدهما: الجمع للحي.

والثاني: نصفه.

[٣٦/ب]

(١) في المخطوط "دار" والصواب ما أثبتته تمشياً مع سياق النص.

(٢) انظر: حلية العلماء ٣٣٠/٨، روضة الطالبين ٣٥٣/٤.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٨٠/أ.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/٨٠/ب، روضة الطالبين ٣٥٤/٤. ذكر القولين بدون نسبة

لابن سريج.

(٥) انظر: غوامض الحكومات ل/٨٠/ب.

(٦) انظر: المصدر نفسه.

باب: قضاء البغاة^(١)

لا يرد من قضاء قاضيههم، إلا ما يرد من قضاء أهل العدل، إلا إذا كان لا يؤمن من رأيه أن يحكم بخلاف الحق، مثل الخطابية^(٢) الذين يحكمون لموافقتهم بالتصديق، فلا تقبل شهادتهم، ولا ينفذ قضاء قاضيههم^(٣).

باب: الحكم بين أهل الكفر

إذا تحاكم ذميان من ملة واحدة مثل يهوديين، ففيه قولان^(٤): أحدهما: يلزمه الحكم، فيما بينهم؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^(٥). والثاني: يتخير، فإن شاء حكم، وإن شاء لم يحكم، قال جدي: وهذا أصح، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاؤُكَ، فَاحْكُم بَيْنَهُمْ، أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾^(٦). وإن كان من أهل ملتين كاليهود، والنصارى، فمن أصحابنا من قال^(٧): يجب الحكم قولاً واحداً، لأنه لو لم يحكم تفاقم الخطب من حيث أنه لا يرضى كل واحد منهما بما يرضاه صاحبه، ولا يوجد هذا المعنى في أهل ملة واحدة.

(١) البغاة: من بغى على الناس بغياً ظلم، واعتدى، فهو باغ. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "بغى".

(٢) البغاة اصطلاحاً: "هم مخالفوا إمام بتأويل باطل ظناً وشوكة لهم" منهج الطلاب/١٢٣. الخطابية: هم أصحاب أبي الخطاب محمد بن أبي زينب الأسدي، وزعم أبو الخطاب أن الأئمة أنبياء، ثم آلهة، وأن الدنيا لا تفنى، وأن الجنة هي التي تصيب الناس من خير ونعمة وعافية. وأن النار هي: التي تصيب الناس من شر ومشقة وبليّة، وقد استحلوا سائر الحرمات ومنها شهادة الزور لمن وافقهم، ولذلك قال الفقهاء بعدم جواز شهادتهم. انظر: الملل والنحل للشهرستاني ١٦/٢.

(٣) انظر: الأم ١٣٠/٤، أدب القاضي لابن أبي أحمد ١٤٠/١.

(٤) انظر: المهذب ٣٢٨/٢، حلية العلماء ٧٠٨/٧.

(٥) سورة المائدة ٤٩.

(٦) سورة المائدة ٤٢.

(٧) هذا قول علي بن أبي هريرة. انظر: المهذب ٣٢٨/٢، حلية العلماء ٧٠٨/٣.

وقال بعض أصحابنا: هذا القضاء على القولين^(١):
 وقال بعضهم: يلزم في حق الله^(٢) تعالى، ولا يلزم في حق الآدمي، لأن حق الله
 يضيع حيث لا مطالب به، ولا يضيع حق الآدمي، لأنه يطالب به.
 وقال بعضهم: لا يلزم في حق الله تعالى، ويلزم في حق الآدمي، لأن حق الله تعالى
 مبناه على المسامحة، والتسهيل. وحق الآدمي مبني على التشديد.
 ولا يلزم الحاكم الحاكم بين المستأمنين.
 وإذا تحاكم ذمي^(٣)، ومستأمن^(٤) إلينا قال جدى المذهب أن حكمهما حكم
 الذميين.

وقد قيل: فيه قولان أيضاً.
 وإن تحاكم ذمي ومسلم، فالمذهب وجوب الحكم بينهما^(٥).

باب: الحكم بغير حق

الحكم بشهادة الزور، لا يبيح المحظور فيما بين الآدمي، وبين الله تعالى، سواء كان
 / في العقود، والفسخ، أو غيرهما .
 [٣٧/أ]
 وإن كان الحكم بالطلاق، وتزوجت في الظاهر، وعلم فيما بينه، وبين الله تعالى
 أنه، لم يكن طلقها، فإن وطأها حلال له ما لم تكن في عدة الوطأ بالشبهة.

-
- (١) انظر: المهذب ٣٢٨/٢، حلية العلماء ٧٠٨/٣.
 (٢) الفرق بين حق الله، وحق الآدمي: أن حق الله إذا بلغ الحاكم، وثبت عنده، لا يجوز
 إسقاطه أبداً، كالحدود، وأما حق الآدمي، إذا بلغ الحاكم وثبت عنده، وأراد صاحب
 الحق أن يتنازل عنه، فله ذلك، كالجنايات، والديون وما أشبه ذلك.
 (٣) الذمي: المعاهد المقيم في دار الإسلام. انظر: القاموس مادة "ذمم".
 (٤) المستأمن: من طلب الأمان. انظر: المصباح المنير مادة "أمن".
 (٥) انظر: المهذب ٣٢٨/٢، وفيه الحكم بينهما قولاً واحداً.

باب: الأرزاق

الأولى للقاضي أن لا يأخذ الرزق، وله ذلك، أطلقه كثير من أصحابنا^(١).
وقال جدي: له ذلك إن لم يتعين عليه، وإن تعين عليه، فإن لم يكن له كفاية،
ومنع الاشتغال بالقضاء عن الاكتساب جاز، وإن كانت له كفاية، لم يجز أخذ الرزق
على ظاهر المذهب، لأنه واجب عليه^(٢).

ورزق الخليفة، والقاضي، والأمين، والمفتي، والمقيم للحدود، وحافظ مال بيت
المال، والقسام، وكاتب القاضي، وأصحابه، والمؤذن، والمحتسب كل ذلك من بيت المال
قال أبوزيد المروزي: وهكذا كل عامل يرجع مصلحة عمله إلى المسلمين مثل: معلم
الناس القرآن، وغيره، والشاهد، والمزكي. والترجمان^(٣).

قال بعض أصحابنا: يرزقون من بيت المال^(٤).

قال ابن أبي أحمد: لا يجوز رزقهم من ذلك^(٥).

وإن ولي حاكم، ولا رزق له من بيت المال، وقال: للمتخاصمين لا أحكم بينكما
إلا بأجرة، لم يكن له ذلك في أصح الوجهين^(٦). قال جدي: وهو المذهب.

وذكر الشيخ أبو عاصم العبادي: إنه إن كان في قوته، وقوت عياله خلل، ولم

-
- (١) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/٢٩٦، المذهب ٢/٣٧١.
(٢) انظر: روضة الطالبين ١١/١٣٧. وفيها "يستحب ترك الأخذ"، أدب القاضي لابن أبي
الدم ١٠٢. وفيه "يكره له أخذه". ولم تنسب شيئاً لجد المصنف.
(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٣٠/ب.
(٤) جاء في روضة الطالبين ما نصه "وفي المترجم وجهان، أصحابهما يرزق من بيت المال
كهؤلاء. والثاني لا، كالوكيل قاله ابن القاص وأبوزيد". روضة الطالبين ١١/١٣٨،
وانظر قول أبي زيد في غوامض الحكومات ل/٣٠/ب، وانظر قول ابن أحمد في أدب
القاضي له ١٠١/١.
(٥) انظر: أدب القاضي له ١١٥/١ حيث ذكر المزكي، والشاهد فقط. انظر قوله في جميع
هؤلاء في غوامض الحكومات ل/١٣٠/ب.
(٦) وفي الوجه الصحيح يجوز أخذ الجعل من الخصوم. انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/٢٩٩ -
٣٠٠، روضة الطالبين ١١/١٤٣.

يتعين عليه القضاء جاز له أخذ أجر مثل عمله^(١).

وإن تعين قال أصحابنا: لا يأخذ البذل عليه. وقال القاسم: يجوز قياساً على الطعام في الخمصة، وإن لم يحتج إليه جوزه العراقيون من أصحابنا^(٢). ومنعه أصحابنا، وحكاه ابن أبي أحمد نصاً عن الشافعي رضي الله عنه^(٣).

وحكم الشهود، والقاضي سواء في [الحالين]^(٤)، وأجرة المقبض على المقبض منه، إذا لم يكن في بيت المال مال، وأجرة من يقيم الحدود على المقام عليه، وأجرة السجناء على المسجون، وأجرة الحافظ على الخفوظ له، والوكلاء أجراً أجرتهم على من أمرهم. والله أعلم بالصواب./

[٣٧/ب]

باب: ما يختص به الحاكم

إذا ولاه القضاء مطلقاً: دخل فيه سماع البينة، والحبس، والتحليف، وأخذ الزكاة، وقسمة التركات، وإقطاع الأراضي، وإقامة الحدود، والتعزير، ونصب المفتي، والمحتسب، وفي جباية الجزية، والخراج، وحفظ مال بيت المال، وجهان لأصحابنا^(٥).

-
- (١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٠/ب.
 - (٢) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٠/ب، روضة الطالبين ١١/١٤٣.
 - (٣) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٠/ب.
 - (٤) في المخطوط "الفصلين"، والصواب ما أثبتته من الإشراف على غوامض الحكومات ل/١٣١/أ.
 - (٥) قال الماوردي: "وإن لم يقلد عليها ناظراً، ففي استحقاق القاضي النظر فيها بمطلق ولايته وجهان:

أحدهما: له النظر فيها، لأنها من حقوق الله فيمن أسماه لها.
الثاني: ليس له النظر فيها، لأنها من حقوق الأموال التي تحمل على إجتهد الأئمة". أدب القاضي ١/١٧٢.

وانظر: روضة الطالبين ١١/١٢٥. وفيها "ليس للقاضي جباية الجزية، والخراج بالتولية المطلقة على الأصح".

يعزره ثانيا حتى يقضيه، وله أن يعزر من أسلم، وعنده أكثر من أربع نسوة، إذا امتنع من الاختيار، وضربه، وليس للإمام ذلك الاختيار، وإنما إليه أن يأمر الزوج بالاختيار، ولا يجب التعزير، وإنما للإمام فعله.

وقال بعض المتأخرين: إذا قذف امرأته الذمية، أو الرقيقة، فالتعزير واجب، وماعداه ليس بواجب^(١)، وبما أوجب الصحابة فيه الحد مثل: بكر ظهر بها الحمل، ففي وجوب التعزير وجهان^(٢). والتعزير إلى رأي الإمام، فإن رأى الصلاح في الحبس حبسه، ولا يبلغ الحبس سنة. وإن كان مثله إذا وعظ اتغظ، اقتصر على الوعظ، هذا مذهب^(٣) الشافعي - رضي الله عنه - في كل أنواع التعزير، وخيار الإعسار في النكاح، وخيار العنة، والعيوب في النكاح إلى الحاكم، فإنه إنما يثبت به، والفسخ بهذه الأسباب قد قيل: إلى الحاكم إذا طلب منه^(٤). وقيل: إلى المرأة في الإعسار، والعيوب فيه، وإلى الزوج في عيب فيها^(٥).

وإذا امتنع المولي^(٦) من الفية^(٧)، أو الطلاق، [فهل]^(٨) يحبس القاضي أو يطلق عليه؟ فإن، أو يطلق عليه، فيه قولان^(٩).

والشفيع بأيش يملك الشقص^(١٠)؟ فيه قولان^(١١):

(١) لم يذكر خلاف في هذه المسألة ونصها "وإن كانت الزوجة أمة، أو ذمية، أو صغيرة يوطأ مثلها فقذفها عزراً، وله أن يلاعن للدرء التعزير" المهذب ١٥٣/٢، وانظر: روضة الطالبين ٣٣٥/٨.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل ١١٦/ب. ونصه "وما أوجب الصحابة فيه الحد، وهو بكر ظهر بها الحمل في وجوب التعزير وجهان. والأصح لا يجب".

(٣) انظر: الحاوي ٣٣١/١٧، نهاية المحتاج ٢١/٨.

(٤)(٥) وهما وجهان عند الشافعية. انظر: حلية العلماء ٤٠٧/٦، روضة الطالبين ١٠٨/٧.

(٦) المولي: هو الخالف من وطئ زوجته. انظر: النظم المستعذب مادة "آلى".

(٧) الفية: من فاء المولي فيئة، رجع عن يمينه إلى زوجته. انظر المصباح مادة "فاء".

(٨) في المخطوط "فإن" والصواب ما أثبتته تمشياً مع أسلوبه في بقية المسائل.

(٩) أحدهما: أنه يطلقها القاضي طلقاً والثاني: لا يطلق بل يحبس، ويعزره حتى يفنى أو يطلق روضة الطالبين ٨٤/٥.

(١٠) الشقص: الطائفة من الشيء. انظر: المصباح مادة "شقص".

(١١) انظر: روضة الطالبين ٨٤/٥، حلية العلماء ٣٠٥/٥ - ٣٠٦.

أحدهما: ببذل الثمن، وقضاء القضاء إن لم يملكه المشتري.

والثاني: ببذل الثمن دون قضاء القاضي.

والحجر على السفية إلى القاضي، وبعد الحجر لا ينفذ تصرفه إلا في الطلاق،

والإقرار بالقصاص، والحد، وهل له إجارة نفسه؟ قولان^(١).

ويجوز/ نكاحه بإذن الولي في قول الشافعي - رضي الله عنه -^(٢). وإذا عاد [أ/٣٨]

رشيداً هل ينفك الحجر عنه من غير فك الحاكم؟ وجهان^(٣) لأصحابنا.

وحجر المفلس إلى القاضي، لأنه مجتهد فيه، وفك الحجر عنه لا يفتقر إلى حاكم.

وإذا كان للمحجور عليه للسفه أب، فالولاية إلى الأب، أو إلى الحاكم، فيها

وجهان^(٤)، لأصحابنا.

وتزويج الشيب البالغة المجنونة المحتاجة إلى النكاح إلى الحاكم دون غيره. وتزويج أم

الولد إلى الحاكم، في قول^(٥). والأيم^(٦) التي لا ولي لها، أو وليها غائب، أو عاضل^(٧) إلى

الحاكم.

وإذا كان الولي غائباً، فليس للحاكم تزويجها إلا من كفؤ. وإذا لم يكن لها ولي

يجوز تزويجها من غير كفؤ برضاها في أصح الوجهين^(٨)، لأن - رسول الله صلى الله

(١) هكذا ذكر القولين مطلقين. انظر: غوامض الحكومات ل/١١٦/ب. وعلق عليهما بقوله:

"... قال القاضي: هكذا ذكر المصنف، لأن الأشهاد الذي ذكره عندي هو على سبيل الاحتياط، لانه ركن في صحة الحجر".

(٢) انظر: المهذب ٤٣٨/١، التنبيه ١٠٣.

(٣) "أحدهما: لا يفتقر إلى حاكم، لأنه حجر ثبت من غير حكم، فزال من غير حكم،

وكالحجر على المجنون. الثاني: أن يفتقر إلى حكم حاكم، لأنه يحتاج إلى نظر، واختبار، فافتقر إلى حكم حاكم كفك الحجر عن السفية". المهذب ٤٣٧/١، وانظر المصدر

نفسه ٤٣١، وانظر التنبيه ١٠٣.

(٤) انظر: الإضراف على غوامض الحكومات ل/١١٧/أ. قال أنه فيه خلاف ولم يبينه.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) الأيم: من لا زوج لها، بكراً، أو ثيباً. انظر: القاموس مادة "أيم".

(٧) العاضل من عضل، والعضل: منع المرأة من الزواج. انظر المصباح مادة "عضل".

(٨) يبدو أن هذا الوجه هو الأصح عند المصنف لأن المذكور في روضة الطالبين غير هذا حيث

قال النووي: "فلو كان الذي يلي أمرها السلطان، فهل له تزويجها بغير كفؤ إذا طلبته؟

قولان، أو وجهان:

عليه وسلم - زوج فاطمة^(١) القرشية من أسامة^(٢)، وكان ابن مولى^(٣)، ولأن العار في ذلك لا يلحق أحداً، ولهذا جاز تزويج الأخ إياها من غير كفؤ برضاها، ولم يمنع موت الأب من ذلك.

وتزويج بنت معتق من حر أصلى إلى موالى الأب، وهذا مذهب مالك^(٤) - رضي الله عنه - وتحليف الخصم في دين ثبت على غائب، أو ميت، أو من لا يعبر عن نفسه لصغر، أو جنون، أو خرس إلى القاضي، وفيها وجه آخر أن اليمين لا تجب، لأن وجوبها عن دعوى جديدة لا تفوت^(٥).

- =
(١) فاطمة هي: فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية رضي الله عنها أخت الضحاك بن قيس، كانت من المهاجرات الأول، وكانت ذات جمال وعقل، كانت عند أبي بكر بن حفص المخزومي، فطلقها، فتزوجت بعده أسامة بن زيد، واجتمع في بيتها أهل الشورى عندما قتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٣٨٤/٤، والاستيعاب في معرفة الأصحاب بهامش الإصابة ٣٨٣/٤.
- (٢) أسامة، هو أسامة بن زيد بن حارثة الكلبي، وأمّه حاضنة أم أيمن حاضنة النبي - صلى الله عليه وسلم - ولد في الإسلام، أمره النبي صلى الله عليه وسلم على جيش عظيم، ومات قبل انفاذه، فأنفذه أبوبكر، وكان عمر يكرمه، وفضله في العطاء على ابنه عبد الله اعتزل الفتن بعد مقتل عثمان، توفي في خلافة معاوية. انظر: الإصابة ٣١/١، الاستيعاب ٥٧/١ - ٥٩.

(٣) نص الحديث "عن أبي بكر بن أبي الجهم بن صخير العدوي قال: سمعت فاطمة بنت قيس تقول: أن زوجها طلقها ثلاثاً، فلم يجعل لها رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة. قالت: قال لي رسول الله ﷺ إذا حللت فأذنيني. فخطبها معاوية، وأبوجهم، وأسامة بن زيد، فقال رسول الله ﷺ: أما معاوية فرجل ترب لا مال له، وأما أبوجهم، فرجل ضراب للنساء، ولكن أسامة بن زيد، فقالت بيدها هكذا: أسامة؛ أسامة؛ فقال لها رسول الله ﷺ طاعة الله وطاعة رسوله خير لك. قالت: فتزوجته، فاغتبطت" صحيح مسلم/ كتاب الطلاق، باب/ المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ١١١٩/٣.

(٤) انظر: المدونة ٢١٢/٢، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٢٩١/٢.

(٥) انظر: روضة الطالبين ١٧٦/١١، مغني المحتاج ٤٠٧/٤ - ٤٠٨.

والسؤال عن أحوال الشهود إلى الحاكم، وإذا كان الشاهد مجهول الحال، فإن القاضي يسأل عن حاله عند كل شهادة. وإذا قلنا ليس للمكاتب الالتقاط، فإن القاضي يأخذه منه دون المولى.

وإذا التقط صغير لا أب له، فإن القاضي يملك له اللقطة، وقيل: يجوز للقيم ذلك إذا كان فقيراً حكاه الشيخ أبو عاصم العبادي^(١). ولا ينفق على اللقيط من ماله، إلا بإذن الحاكم، فإن لم يكن له مال، فالإنفاق من بيت المال، فإن لم يكن، فعلى أهل قريته نفقته، ثم يقضى من بيت المال إن ظهر مال، وإلا فعليه إذا بلغ، ووجدته، وقال الشيخ أبو حامد: على جماعة المسلمين نفقته، فيعطى بلا عوض كالفقراء^(٢)، وعند أبي علي بن خيران اللقيط يحفظ بإذن الإمام^(٣).

وإقطاع الموات، ومقاعد الأسواق إلى الإمام، وفرش الأحجار في الطريق، وبناء / مسجد لا يضر بالمارة، أو اتخاذ سقاية إلى الإمام، فإن أذن فعشر به إنسان [٣٨/ب] فلا ضمان.

وإن فعله غيره للمصلحة، فتعشر به إنسان، ففي وجوب الضمان وجهان^(٤).

وهكذا القناطر، وتعليق القناديل في المسجد، واللعان للفرقة، ونفي الولد إلى ولاية الإمام.

والقاضي لا يملك الشوارع. وقيل: يجوز ببدل، وعند أبي حنيفة يجوز بغير بدل^(٥).

(١) انظر: الاشراف على غوامض الحكومات ل/١١٨/ب.

(٢) انظر: الحاوي ٤٧٥/٩، روضة الطالبين ٤٢٥/٥. حيث ذكرنا حكم هذه المسألة بهذا الحكم، ولكنهما لم ينسباه لأحد.

(٣) انظر: الحاوي ٤٧٦/٩، حلية العلماء ٥٥٦/٥.

(٤) انظر: الاشراف على غوامض الحكومات ل/١١٩/أ. هكذا الوجهان مطلقان.

(٥) انظر: مجمع البحرين ٦٠/٢. ونصه "(وصحاح) أي البيع، والهبة (في الطريق)".

باب: ما يتصرف فيه الحاكم من أموال الغير

يبيع الحاكم مال الحاضر، والغائب في النفقة، والدين، وله بيع المرهون،
والتركات بعد العرض على الورثة، وإنما يجوز له بيع الرهن إذا ثبت الدين، والرهن،
وكونه ملكاً للراهن، أو في يده يوم أقبضه، وإنما يجوز له بيع التركة إذا ثبت الدين،
والموت، والتركة بأن تثبت أنها كانت ملكاً للميت إلى أن مات، أو في يده يتصرف فيه
تصرف الملاك، وله بيع الشاة الملتقطة، والطعام الذي يتسارع إليه الفساد، والثمار إذا
رأى الصلاح في البيع دون التجفيف.

والملتقط إذا أخذ اللقطة، فللحاكم أخذ قيمتها منه للتعريف، ويقبض الدين
الذي به رهن ليفك الرهن.

ودين المكاتب، ليعتق إذا كان السيد غائباً، أو ممتنعاً، ويقبض الأعيان المضمونة
عند الاعتراف، ويسترد أموال الرفقة من قطاع الطريق، ويبيع الحيوان. وهل يجوز له
قبض الوديعه من المودع، وهو يريد السفر؟ وجهان^(١).

وإذا أقام الحاضر بينة على إجارة دار فيها شريك غائب ثبت جميع ذلك، وقبض
الحاضر نصيبه، وأكرى القاضي نصيب [الغائب]^(٢)، لأن المنافع تفوت، وولاية القبض إلى
الحاكم. وكذا لو أقام بعض الورثة بينة في ميراث حكم القاضي، فإن الحاضر يقبض
نصيبه، وأكرى القاضي نصيب الغائب، وإن لم يخف هلاك العين، وولاية القبض إلى
القاضي، وإنما يكرى، لأن المنافع تضيع.

وإن كان للغائب وكيل في الحفظ قبض الوكيل، ولم يكن للقاضي فيه تصرف.

وأما المحفوظ المخل^(٣)، فله/ إجارته إن اختل، ولا يجب. والحيوان للغائب يجب
عليه الإنفاق، ويستقرض عليه، وينفق على حيوانه. وكذا يستقرض عليه لعمل لزمه
بالمساقاة، ويقرض الحاكم مال الغائب حيث يجوز له إيداعه، ويقرض مال اليتيم هكذا

(١) انظر: غوامض الحكومات ل ١٢٠/ب. ذكر الوجهين مطلقين.

(٢) ساقطة من المخطوط، ولا يستقيم الكلام إلا بها.

(٣) المخل: المتروك بدون حافظ. انظر: المصباح والقاموس مادة "مخل".

ذكره ابن أبي أحمد^(١)، بخلاف القيم، والوصي؛ لأن الإيداع لهما لا يجوز من غير ضرورة، ويجوز للأب، والقاضي، ويضم إلى الوصي الضعيف، والملتقط غير الأمين، ولا يستوفي الولي القصاص بدون الحاكم، ولا يقتل المرتد بدونه، ولا يستوفي حد دونه، فإن فعل عزر.

باب: القضاء بعلم نفسه

إذا علم الحاكم وجوب الحق للمدعي، ولم تقم البينة، ففيه قولان^(٢): أحدهما: يجوز له القضاء، لأن علمه أبلغ.

والثاني: لا يجوز

وقد قيل: يجوز في حقوق الآدميين، ولا يجوز في حقوق الله تعالى، لأنها مبنية على المساهلة^(٣)، وأوماً في الأم إلى قولين في حقوق الله تعالى^(٤).

وقال بعض أصحابنا: إن أقر في مجلس الحكم يقضي به قولاً واحداً^(٥).

وإن خرج، ثم عاد فهل يقضي به قولان^(٦).

وإذا قلنا: لا يقضي بعلمه، فهل يجعل نفسه كشاهد واحد، ويحكم مع شاهد آخر؟ قولان^(٧).

(١) بحث عن كلامه في مصنفاته فما استطعت الوقوف عليه. ولكن انظر: غوامض الحكومات ل/٢٢/أ.

(٢) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/١٤٨، أدب القاضي للماوردي ٢/٣٧٠.

(٣) انظر: المصدرين نفسيهما.

(٤) انظر: الأم ٦/١٣٦.

(٥) هذه المسألة فيها قولان:

"أحدهما: أنه كشاهد وبه قال شريح. والثاني: أنه يحكم به قال المزني: وقطع بأن سماعه الإقرار أقوى من الشهادة" أدب القاضي للماوردي ٢/٣٦٨، وانظر: روضة الطالبين ١١/١٥٦.

(٦) وهذه المسألة بناها العلماء على مسألة حكم القاضي بعلم نفسه. انظر العزيز ١٢/٥٢٢.

(٧) انظر: روضة الطالبين ١١/١٥٦. وفيها "لو شهد عنده واحد فهل يغنيه علمه عن الشاهد

الآخر على قول المنع؟ وجهان: أحدهما: لا". وانظر: أدب القاضي للماوردي ٢/٣٧٢ -

وإذا أقر بين يدي الحاكم، قضى عليه. وإن اتهم أنه غلط، أو سبق على لسانه، ولم يقصد الإقرار، فهل يحكم به عليه؟ وجهان حكاهما جدي، بناهما على ماسبق الطلاق على لسانه.

باب: خطأ الاجتهاد

إذا قضى باجتهاده، ثم تبين له الخطأ، أو لحاكم آخر، فإن كان مخالفاً لنص، أو إجماع، أو قياس لا يحتمل، إلا معنى واحداً، فإنه ينقض حكمه على نفسه، وينقضه عليه غيره.

وإن كان مما يسوغ فيه الاجتهاد، لم ينقض، فإن تغير اجتهاد الحاكم قبل الحكم بالاجتهاد حكم بالاجتهاد الثاني.

وإن كان الحكم مخالفاً لخبر الواحد، فهل ينقض؟ وجهان^(١).

وإذا اجتهد لنازلة، فحكم، أو لم يحكم، ثم حدثت تلك النازلة ثانياً، فهل يستأنف الاجتهاد؟ وجهان. والصحيح أنه إن كان قريباً لا يختلف في مثله الاجتهاد، لا يستأنف الاجتهاد، / وإن كان بعد الزمان استأنف^(٢).

[٣٩/ب]

وفي النكاح بغير ولي شهود، ونكاح المتعة^(٣) هل ينقض حكم الحاكم؟ وجهان، بناهما على الوجهين في وجوب الحد لو حصل الدخول^(٤).

وذكر الإصطخري: أنه يحد، وينقض الحكم، وذكر الإصطخري أنه ينقض حكم الجاهل إذا حكم بشئ.

(١) قال ابن أبي الدم "وينقض قضاؤه المستند إلى اجتهاده المخالف خبر الواحد صريح الصحيح الذي لا يحتمل، إلا تأويلاً بعيداً، ينبو الفهم عن قبوله على الأصح. وقيل: لا ينقض" أدب القضاء ١٦٤/.

(٢) انظر: البحر المحيط ٢٣/٥، نقلاً عن المصنف.

(٣) نكاح المتعة: أن تتزوج امرأة أياماً، ثم تحلي سبيلها. انظر: القاموس مادة "متع". ونكاح المتعة في الإصطلاح هي: النكاح إلى أجل معلوم أو مجهول. انظر: مغني المحتاج ١٤٢/٣، التعريفات ٢٤٦.

(٤) المسألة التي بني عليها هذا الحكم هي: "وإذا وطأها في نكاح المتعة جاهلاً بفساده، فلا حد. وإن علم، فلا حد أيضاً على المذهب". روضة الطالبين ٤٢/٧.

وإذا حكم الحاكم مقلداً لغيره، فيما حكم به، وإن أبطل حاكم حكم حاكم نفذ بضرب من الاجتهاد، ثم جاء حاكم آخر فإنه يجب عليه إبطال ما نقضه، وتنفيذ الأول.

ولو قضى بالفرقة باللعان بشهادة ثلاث مرات قال الإصطخري: ينقض الحكم، لأنه مخالف نص الكتاب، قال: وكذا لو أكذب الزوج نفسه بعد اللعان، فحكم حاكم بأن لهما أن يتزوجا، ثم تخصما إلى حاكم آخر، فإنه يبطل ذلك الحكم، لأنه مخالف قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : "لَأَسْبِلَ لَكَ عَلَيْهَا"^(١).

قال: وكذا لو طلق الزوج المختلعة باقي الطلاق، فتزوجت برجل، فتخصما إلى حنفي، فحكم بالفرقة بينهما، وجب على الشافعي نقض ذلك الحكم، وإبطاله، قال: وكذا لو حكم بإجازة نكاح يتيمة، وإثبات الخيار لها، وجب نقض حكمه، وكذا لو حكم بالشفعة للجار.

وقال أكثر أصحابنا: لا ينقض الحكم في هذه المسائل^(٢).

ولو قضى الحاكم بما طريقه العبادات، والأحكام يجوز أن يحكم بوجوب النية، والترتيب في الوضوء، وأن الجلد لا يرث مع الأخ، لم يكن لحكمه معنى. والله أعلم بالصواب.

باب: تنفيذ الحكم

إذا حكم الحاكم في المجتهديات، ثم رفع إلى حاكم آخر، فإن أدى اجتهاد الثاني إلى وفق الأول، فإنه يمضيه، وإن أدى إلى خلافه لم ينقضه، وفيه قولان حكاهما جدي: أحدهما: يمضيه.

(١) عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - للمتلاعنين حسابكما على الله، أحدكما كاذب لاسبيل لك عليها. قال: يارسول الله، مالي. قال: لا مال لك، إن كنت صدقت عليها، فهو بما استحلتت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها، فذاك أبعد لك منها" أخرجه مسلم في صحيحه كتاب اللعان ٢٠٧/٤.

(٢) فيها وجهان: أصحهما لا ينقض. انظر: روضة الطالبين ١١/١٥٢، نهاية المحتاج ٨/٢٥٩.

والثاني: لا يمضيه، بل يتوقف على مذهب أبي حنيفة - رحمه الله^(١) - قاله في مسألة الحجر إذا نفذه الحاكم الثاني، وأمضاه كان جائزاً. وإذا قلنا ينفذ حكم من قبله، فإنه يقول: نفذت حكم فلان القاضي، وأمضيته. وقال بعض أصحابنا: / لو قال أجزته كان تنفيذاً^(٢). [٤٠/أ]

ولو كان هذا الحكم [صحيحاً^(٣)، أو جائزاً]، فهل يكون تنفيذاً؟ وجهان^(٤). وإذا أراد نقض الحكم يقول: نقضته، أو يقول: فسخته، وأبطلته. ولو قال: هذا ليس بصحيح، أو باطل، فوجهان^(٥). وهل يجوز تنفيذ الابن حكم الأب؟ وجهان^(٦). وإن أبطله، أو فسخته جاز. وهل تقبل شهادة ابن علي أن أباه حكم بذلك؟ وجهان حكاهما جدي. وقد قيل: يجوز قولاً واحداً، لأنه لا يعود النفع في الحكم إليه، ولا يكون متهما فيه، ولا يدعيه الأب.

باب: الدعوى على الحاكم بعد العزل

إذا عزل حاكم، وولي غيره، فاستعدى رجل على الأول، وطلب إحضاره، فإنه لا يحضره بقوله، لأنه قصد إذلاله، واستذلاله. ولو ادعى أن بينه وبينه حكومة، فإنه يسأله، فإن ادعى عليه مالا أحضره، وحكم بينهما. وإن قال: ارتشى مني كذا على حكم، فإنه يحكم بينهما، كما لو قال غصب علي كذا، وإن ادعى أنه حكم عليه بشهادة عبيدين، أو فاسقين، فوجهان^(٧):

(١) انظر: شرح أدب القاضي للحصاص/١٥٣. ونص المسألة "ولو أن قاضياً حجر على رجل مسلم مفسد لماله، فجاء قاض آخر، فأطلق عن حجره، وأجاز ما صنع في ماله قبل الإطلاق، فهو جائز" ..

(٢) انظر: آداب الحكام ٢٩٩/١. وفيه هكذا "قال بعض الأصحاب".

(٣) في المخطوط "صحيح، أو جائز". والصواب ما أثبتته تمشياً مع قواعد اللغة.

(٤) انظر: المصدر السابق هكذا الوجهان مطلقان نقلاً عن المصنف.

(٥) انظر: المصدر نفسه.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٣٩٣/٤. هكذا ذكرهما مطلقين نقلاً عن المصنف.

(٧) انظر: أدب القاضي للبغوي/٢٢٨، روضة الطالبين ١٢٩/١١ - ١٣٠.

أحدهما: لا يحضره، إلا أن يقيم بينة أنه حكم عليه بكذا ظلماً، لأن الحكم أمر ظاهر يمكن إقامة البينة عليه.

والثاني: يحضره، وإن لم تقم البينة، لأن الحاكم قد يحكم سراً، فتعذر إقامة البينة عليه، فإن أحضره، فإنه يسأل عن دعواه، فإن أقر أنه حكم عليه بشهادة عبيدين، أو فاسقين ألزمه الحق، لأنه أقر أنه حكم بغير حق.

وإن قال: حكمت بشهادة عدلين، فالقول قوله، لأن قول المدعي أنه حكم عليه إقرار منه بأمانته، لأنه لا يجوز حاكم غير أمين.

وإذا ادعى خيانه أمين، فالقول قول الأمين، وهل يلزمه اليمين؟ وجهان؟ قال الإصطخري: لا يمين عليه، لأن الظاهر من أمين الحاكم الأمين و [هو]^(١) الصواب^(٢).

وقال غيره: عليه اليمين، وهو اختيار جدي، لأن اليمين تلزم للأمين، عند دعوى الخيانة^(٣). وقد قيل: لا يحلف قولاً واحداً.

وإن ادعى على الشهود أنهم شهدوا عليه بزور، وأتلفوا عليه بشهادتهم كذا، ففي التحليف وجهان^(٤).

باب: الترجمة

إذا تحاكم إلى الحاكم / أعجمي لا يعرف لسانه، لم يقبل في الترجمة، إلا عدلان. [٠، ٤/ب] وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أنه يشترط في الترجمة العدد الذي يفتقر إليه إثبات الحق الذي يترجم عنه، فإن كان الحق مما يثبت بشاهدين، أو بشاهد، وامرأتين قبل ذلك في الترجمة، بخلاف الشهادة على الشهادة في المال، لا يقبل فيه رجل، وامرأتان.

(١) زيادة يستقيم بها الكلام ويتضح بها المعنى.

(٢)، (٣) هما وجهان في مذهب الشافعية. انظر: غوامض الحكومات ل/٣٨/أ - ب، روضة الطالبين ١١/١٣٠.

(٤) "أحدهما: لا يحلف الشاهد، لأن فيه تشنيعاً عليه، وأيضاً، فإن لوفتح هذا الباب على الشهود لما انتصب أمين للقيام بأداء هذه الأمانة. والثاني: يحلف، وبه قال أبو حامد المروزي". غوامض الحكومات ل/٣٨/أ - ب.

وإن كان مما لا يقبل فيه، إلا ذكران عدلان، لم يقبل في الترجمة، إلا ذكران. وإن كان إقراراً بالنزاع، ففيه قولان^(١):

أحدهما: يقبل بشاهدين.

والثاني: بأربعة.

وقطع أبو عاصم العبادي: بأنه يجوز في الترجمة على المال رجل، وامرأتان^(٢).

وهل يحتاج المترجم إلى أن يقول: أشهد؟ وجهان^(٣).

وهل تقبل ترجمة العميان؟ وجهان^(٤).

قال جدي: الأصح أنها تقبل.

وحكى عن ابن أبي أحمد أن القياس جوازه^(٥). والحاكم إذا كان أصم، ففي

جوازه وجهان^(٦). وكذا الوجهان في المترجم الأصم. وإن كان الخصم أصم جاز، وإن

كان كل واحد من الخصمين أصم، ففيه وجهان^(٧):

(١) انظر: أدب القاضي للماوردي ٦٩٨/١، أدب القاضي للبغوي ١٨٥.

(٢) الإشراف على غوامض الحكومات ل/١٣٢ ب.

(٣) "أحدهما: يشهد المترجمان عند الحاكم بما قاله الأعجمي من دعوى، أو جواب، وأدياه

بلفظ الشهادة دون الخير. والثاني: أنهما يذكرانه بلفظ الخير دون الشهادة. انظر: أدب القاضي للماوردي ٦٩٨/١ - ٦٩٩، روضة الطالبين ١١/١٣٦.

(٤) "أحدهما: لا يجوز، كالشاهد. الثاني: يجوز، لأنه يسمع، ويترجم، والقاضي يراه، فلا

يحتاج إلى إشارة إلى شخص، كما يسمع شهادته، فيما لا يحتاج فيه إلى عيان، أو إشارة" أدب القاضي للبغوي ١٨٦، وانظر: روضة الطالبين ١١/١٣٦.

(٥) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ١٢٢/١.

(٦) جاء في روضة الطالبين ما نصه: "إذا كان القاضي صم، واحتاج إلى من يسمعه، فثلاثة

أوجه: أصحابها يشترط العدد كالمترجم. والثاني: لا، لأن المسمع لو غير أنكر عليه الخصم، والحاضرون بخلاف المترجم. والثالث: إن كان الخصمان أصمين، اشترط، لأن غيرهما لا يعتني اعتناءهما" ١١/١٣٦.

(٧) لم تذكر المصادر خلافاً في مسألة وجود الصمم في الخصمين قالوا: "فإن كان الخصمان

أصمين، يشترط أن يكون المسمع إثنين" أدب القاضي للبغوي ١٨٦، أدب القاضي لابن أبي الدم ٦٨.

أحدهما: يجوز كما لو كان أحدهما أصم.
والثاني: أن الحكم فيه كما لو كان الحاكم أصم.
ولا يجوز أن يكون المترجم عبداً، ولا صبيّاً ولا فاسقاً.

باب: حين الحكم

إذا كان الأمر بيناً عند الحاكم، فأحب أن يأمر المتخاصمين، بأن يتصالحا، ويستحلل في تأخير الحكم يوماً، ويوماً، وإن لم يحللاه، لم يجوز تأخير الحكم، فإن كان الأمر مشكلاً، لم يجوز أن يحكم حتى يبلغ الغاية في البيان طال أو قصر. والحكم قبل البيان ظلم، وترك الحكم بعد البيان ظلم، فظاهره أنه إذا تبين الحق لا يجوز تأخير الحكم، فيما هو ظاهر، إلا برضاهما.

وقد قيل: يجوز له تأخير يوماً، ويومين، وأكثره ثلاثاً، للاحتياط، فربما يأتي المدعي عليه بدفع.

وقيل: وإن ثبت الحق لا يبادر إلى إمضاء الحكم، لكن يؤجل ثلاثاً، أو ثلاث مجالس على ما يراه.

وقيل: لا يفعل ذلك، إلا إذا سأله المدعي [عليه]^(١) لأن النفع فيه يعود إليه^(٢).

قال: ولا يحكم الحاكم بالحكم بالشفاعات، ولا يؤخر/ لأجلها، ومن فعل ذلك [١/٤] خفت أن يستوجب عذاباً شديداً. قال: وأحب للحاكم إذا أراد الحكم أن يصلي ركعتين، ويستخير الله تعالى فيه. قال: ويستكشف إذا أراد الحكم غاية الاستكشاف، ويستعمل الاستقصاء، والاحتياط، ولا يترك موضعاً يعرف به ما هو حق أو بطل، إلا ويقف منه على حقيقة الحال، ويتصور الأمر فيه.

(١) في المخطوط "المدعى إليه" والصواب ما أثبتته من الديباج ١٩٧/١.

(٢) الديباج المذهب ١٩٧/١ نقلاً عن المصنف.

باب: إقرار الحاكم بعد الحكم

إذا كان القاضي على ولاية القضاء، فقال: حكمت لفلان على فلان بكذا، قبل إقراره، لأنه يملك الحكم، فيما يملك الإقرار به. وإن عزل، ثم قال: كنت حكمت لفلان على فلان بكذا، لم يقبل، ولا يكون شاهداً فيها، إلا على قول الإصطخري^(١). وإن قال: أشهد أن فلاناً أقر في مجلسي بكذا، تقبل شهادته، لأنه يشهد على الإقرار دون الحكم.

ولو قال: أشهد أن قاضياً [قضى]^(٢) بكذا، حكى جدي: فيه وجهين^(٣): أحدهما: يقبل، لأن الظاهر أنه يريد حكم غيره. وهو قول أبي إسحاق، وابن أبي هريرة، وحكاها الإصطخري. والثاني: لا يقبل، لأنه يحتمل أنه يريد به حكم نفسه. والله أعلم بالصواب.

باب: شهادة الشهود عند الحاكم على حكمه

لو شهد عند القاضي شهود أنه حكم بكذا، فإن ذكره أمضاه، وإن لم يذكره، لم يجز له أن يرجع إلى شهادتهما، ويتوقف إلى أن يتذكر، فيمضيه، ولا يبطله، ولا يحقه إذا لم يتذكره نص عليه^(٤). وكذا لو شهد عنده شاهدان إن شاهدين شهدا عنده بكذا، لم يجز له قبول شهادتهما في الموضعين. وحكى جدي: عن بعض مشايخنا في الموضعين أنه يجب عليه قبول الشهادة على ما حكم به، أو شهد عنده به شاهدان^(٥).

-
- (١) ذكر في الروضة في حكم المسألة "وجهان: قال الإصطخري: نعم، والصحيح باتفاق الأصحاب المنع" روضة الطالبين ١١/١٢٨.
- (٢) ساقطة من المخطوط والصواب ما أثبتته من أدب القاضي البغوي/٢٢٥.
- (٣) انظر: أدب القاضي للبغوي/ ٢٢٥ - ٢٢٦، روضة الطالبين ١١/١٢٨.
- (٤) انظر: الأم ٦/٢٣٢.
- (٥) انظر: أدب القاضي للماوردي ٨٣/٢، أدب القاضي للبغوي/ ٢١٠ - ٢١١. ولم ينسبها لجد المصنف.

ولو شهدا عند غيره أنه حكم بكذا أجازته، فإن عرف غيره أنه أنكره، لم يقبل.
وإن عرف غيره، أنه قال: ما أنكر ما تقولون، ولا أنكر أن يكون كما تقولون،
إلا أنني غير ذاك، فللثاني أن يسمع عليه البينة.

[٤١/ب]

باب: ما يجده الحاكم في ديوانه/

لا يعمل على ما وجدته في ديوانه، إلا ما حفظه. قال الشافعي - رضي الله عنه -:
لأنه قد يطرح في ديوانه ما ليس منه، ويشبه الخط الخط، وعلى هذا لو وجدته بختمه،
وعلامته لا يعمل به أيضاً^(١).

باب: ما يكون حكماً

إذا قال حكمت بكذا كان حكماً، وكذا قوله: قضيت في أظهر الطريقين^(٢).
وفي قوله ثبت عندي، أو صح عندي وجهان^(٣).
قال أبو بكر^(٤): أنه حكم^(٥).
والجته إذا قضى باجتهاده، وأراد أن لا يقلد ذلك، قال: حكمت بما تقتضي
هذه البينة والله أعلم بالصواب.

(١) انظر: الأم ٢٣٢/٦.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/١١٥/أ.

(٣) الوجهان: أحدهما: نعم، لأنه إخبار عن تحقيق الشيء جزمًا، وأصحهما: لا، لأنه قد يراد
به قبول الشهادة، واقتضاء البينة صحة الدعوى، فصار، كقوله: سمعت البينة، وقبلها،
ولأن الحكم هو الإلزام والثبوت ليس بإلزام" روضة الطالبين ١١/١٨٥.

(٤) أبو بكر: هو عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي، شيخ طريقة خراسان وسمى بالأقفال،
لأنه كان يعمل الأقفال له مصنفات منها "شرح التلخيص"، و"شرح الفروع" توفي سنة
(٤١٧هـ). انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٨٢، طبقات الشافعية لابن
هداية الله ١٣٤.

(٥) انظر: غوامض الحكومات ل/١١٥/أ.

باب: التقاء القاضيين

إذا التقى قاضيان في غير عملهما، فذكر أحدهما للآخر أنه حكم بكذا، لم يصح الحكم بذلك^(١).

وإن عاد إلى موضع عمله، لأنه في الموضع الذي أخبر من جملة الرعية. فإن التقيا في عمل المخبر دون السامع صح إخباره، ووقع العلم للسامع، فإذا عاد إلى موضع عمله هل يحكم به؟ قولان مبنيان على القولين في جواز القضاء بعلم نفسه^(٢).

وإن كان التقاؤهما في عمل المخبر دون السامع، لم يجوز للسامع الحكم به، لأن المخبر كالرعية في ذلك الموضع.

وإن كان في موضع عملهما، فإن أخبره بما حكم به قبله، ونفذه، وإن لم يكن حكم به، لم ينفذه، ولم يحكم به السامع، وهل يجوز للسامع أن يحكم بقطعة أرض في غير موضع عمله، قولان^(٣).

ولا يجوز أن يكتب بتزويج امرأة في غير موضع عمله. قال جدي: وغلط من جوزه. والله أعلم بالصواب.

باب: إلزام القاضي

إذا أقر بين يدي القاضي، فقال القاضي ألزمتك موجب إقرارك، فقد قيل: لا معنى لذلك، لأن الحق قد كان واجباً قبل الإقرار، وصح وجوبه بالإقرار، فلا معنى

(١) قال البغوي: "أما إذا قال في غير ولايته، أو قال بعد العزل: كنت حكمت لفلان بكذا، لم يقبل لأنه لا يملك الحكم، ولا يكون شاهداً على حكم نفسه". أدب القاضي للبغوي/٢٢٤.

(٢) سبق بيان الوجهين في باب: القضاء بعلم نفسه/٢١٧.

(٣) أحدهما: أنه يقضي بها، ويكتب له كتاباً إلى قاضي الذي به ذلك الشيء. والثاني: أن يقضي للأول بما ثبت عنه، ولا يقبل فيه كتاب قاض، حتى يأتي الشهود، ويشهدوا بها. والأول أصح. انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٣٣٩/٢ - ٣٤٠، أدب القاضي للماوردي ١٠٨/٢ - ١٠٩.

للإلزام، وقد قيل: فيه فائدة، فإن الإقرار قد يكون مختلفاً في صحته، فإذا ألزمه كان حكماً بصحته حتى لو ادعى أن الإقرار كان تلجئة، أو [زوراً]^(١) لم يسمع بعد الإلزام، ولم تسمع/ البينة، لو أقامها، وإن قلنا لأمعنى للإلزام سمعت، وإذا قلنا بصحة الإلزام، [٤٢/أ] فلو ألزم بعد غيبة المقر كان كالحكم على الغائب. والله أعلم بالصواب.

باب: سجل القاضي

القاضي إذا حكم، فهل يلزمه أن يسجل له كتاباً، ويذلل فيه خطه، ويكتب شهادة الشهود على حكمه؟ فيه وجهان^(٢):
أحدهما: يلزمه، لأنه وثيقة كالإشهاد.
والثاني: لا يلزم، لأن الحكم باللفظ دون الكتابة.
قال ابن سريج: في قضيته^(٣) مع [أبي الحسن]^(٤) على بن عيسى الوزير^(٥)، أنه لا يكتب.

(١) في المخطوط "أوزراً" والصواب ما أثبتته تمشياً مع سياق النص.

(٢) انظر: حلية العلماء ١٦١/٨، أدب القاضي للبخاري/٢٠٨.

(٣) قضية ابن سريج مع علي بن عيسى الوزير هي: أن الوزير كان منصرفاً عن ابن سريج، وكان يعيل لابي عمر المالكي، وقام جماعة من الفقهاء بتتبع القاضي أبي عمر حتى حصلوا له على فتوى خالف فيها الإجماع، وأخبر الخليفة، والوزير بذلك، ف عقدوا مجلساً لذلك، وكان ممن حضر ابن سريج، فلم يزد على السكوت، فقال له الوزير في ذلك، ما أكاد أقول فيهم، وقد ادعوا عليه خرق الإجماع، وأعياء الانفصال عما اعترضوا به عليه ثم أن ما أفتى به قول عدة من العلماء، وأعجب ما في الباب أنه قول صاحبه مالك، وهو مسطور في كتابه الفلاني، فأمر الوزير باحضار الكتاب، فكان الأمر على ما قاله، فصارت بينه وبين الوزير صداقة وعرض عليه القضاء، فامتنع، فسمّر الوزير بابه، فعاتبه الناس على ذلك، فقال: أردت أن يتسامع الناس أن رجلاً من أصحاب الشافعي عومل هذه المعاملة على القضاء، وهو مصر على إيبائه. انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٣٠/٣ - ٣١.

(٤) في المخطوط "الحسين بن علي" والصواب ما أثبتته من كتاب البداية والنهاية ٢١٧/١١.

(٥) علي بن عيسى: هو أبو الحسن، علي بن عيسى بن داود الجراح من أصل فارسي الوزير للمقتدر، والظاهر. كان ثقة فاضلاً عفيفاً يحب أهل العلم، ويكثر مجالستهم، توفي

قال جدي: وهو القياس.

وقد قيل: إذا كان الحكم بالدرهم، والدنانير والعروض لا يلزمه أن يكتب، وإن كان بالعقار فعلى الوجهين، وإن كان للصبي، والمجنون، أو عليهما لزم.
وقيل: أن كان حكماً مشهوراً ظاهراً يؤمن نسيانه لم يلزم التسجيل به. وإن كان لا يؤمن نسيانه لزم.

وأما الإشهاد على الحكم، فقد قيل: يجب قولاً واحداً.

وقيل: هو على الخلاف كالتسجيل.

من قال: لا يجب، استشهد بالبائع، فإنه لا يلزم البائع الإشهاد عليه.
وإذا قلنا: يجب، فلو أشهد فاسقين، لم يخرج عن الواجب في أظهر الوجهين، وأصلهما الوجهان، فيما إذا طولب الفاسق بأداء شهادة عنده، هل تلزمه الإجابة^(١)؟
وينبغي للإمام، أن يجعل من بيت المال في رزق القاضي لقراطيسه، فإن لم يكن، أو لم يفعل، فإن جاء من يكتب له بقرطاس، وإلا تركه. والله أعلم بالصواب.

= سنة (٣٣٤هـ) وقيل سنة (٣٣٥هـ). انظر: شذرات الذهب ٣٣٦/٢، البداية والنهاية ٢١٧/١١ - ٢١٨.

(١) قال الرملي: "الأصح أنه يلزمه، وإن اعتقد أنه فسق، لأن قد يقبله". نهاية المحتاج ٣٢٣/٨، وانظر: أدب القاضي لابن أبي الدم / ٣٥٩.

كتاب: الشهادات^(١)**باب: إثبات شهادة الشهود**

إذا شهدوا عند القاضي، إن كانوا معروفين، لم يكتب حلاهم^(٢).

وإن كانوا غير معروفين كتب حلاهم، وأسماءهم، وأنسابهم، ورفع في أنسابهم.

وإن كانوا موالي كتب أسامي المعتقين، ويكتب سكناهم وحرفهم، ومبلغ

ماشهدوا به، ومن شهدوا له، ومن / شهدوا عليه، ويكتب سوقهم، ومشاهدهم، [٢/٤/ب] ومحالمهم.

وقد قيل: يلزم ذلك عند سؤال المشهود عليه، أو يتبدأ به الحاكم من غير سؤاله

فيه وجهان والله أعلم.

باب: تفريق الشهود

إذا كان الشهود وافري العقول، فلا حاجة إلى تفريق الشهود، وإن كان موضع

التهمة، فالحاكم يفرقهم، ويسأل كل واحد منهم عن شهادته على الإنفراد، ويسأله

كيف دخل في هذه الشهادة، وفي أي وقت، وأي موضع كان، ويعظمهم، وهل يلزم

الإمام تفريق الشهود، فيه وجهان^(٣).

(١) الشهادات، جمع شهادة والشهادة في اللغة: الخبر القاطع. انظر: القاموس، مختار الصحاح مادة "شهد".

والشهادة في الاصطلاح: "إخبار عن شيء بلفظ خاص". نهاية المحتاج ٢٩٢/٨، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٣٥٩/٤.

(٢) حلاهم: جمع حلية، وهي الصفة. انظر: المصباح، والقاموس مادة "حلا".

(٣) بحث عن الوجهين في هذه المسألة، فما استطعت الوقوف عليها، وإنما قال الماوردي: "اعلم أنه لا يخلو الحال من خيفت عدالته من الشهود أن يراهم على كمال، أو اختلال. فإن رآهم على وفور العقل، وشدة التيقظ، وظهور الحزم، لم يحتج إلى اختبارهم، ولا أن يفرقهم، لسؤالهم، واقتصر على إثبات أسمائهم ليتولى أصحاب مسائله البحث عن عدالتهم.

وإن رآهم على اختلال من قلة الحزم، وضعف الرأي، واضطراب العقل اختبرهم قبل إثبات أسمائهم". أدب القاضي للماوردي ١٨/١٧/٢.

وجاء في روضة الطالبين أن الوجهين تكون عندما يخاف القاضي من الشهود الخفة أو الريية حيث جاء فيها ما نصه "فإن لم يجد منهم خفة ولا رية فالصحيح الذي عليه الجمهور أنه لا يفرقهم" ١٧٣/١١.

باب: تعيين الحاكم الشهود

ليس للحاكم تعيين الشهود في البلد، بل شهادة من استجمع الشرائط مقبولة، فإن في التعيين ضيقاً على الناس^(١)، وجوزه بعض أصحابنا^(٢). وله أن يعين من يكتب الوثائق في أصح الوجهين^(٣).
والى الحاكم تعيين المعدلين، والمزكين^(٤).

باب: المعدلين^(٥)

يعتبر في التعديل لفظ أشهد، حكاة العبادي^(٦). ويكون المعدل بريئاً، ثقة، عفيفاً، عاقلاً، بريئاً من الشحناء والميل، لا يغلط بأن يسأل رجلاً عن عدوه، فيخفي حسناً، ويقول قبيحاً، أو عن صديقه فيخفي قبيحاً، ويقول: حسناً، والأولى أن لا يكون المعدلون معروفين لثلاثا يخدعوا، ولا بد من أن يكون المعدل اثنين، وإن عدل أحدهما، وجرح الآخر لم يقتصر على قول واحد منهما، ويضم إلى كل واحد منهما غيره، فإن عاد كل واحد منهما مع من ضم إليه متفقي القول، فقد حصل الجرح من اثنين، والتعديل من اثنين، فالجرح أولى، ولا يقبل الجرح إلا إذا ذكر سبب الجرح؛ لأن المذاهب، والآراء مختلفة،

(١) انظر: المهذب ٢/٢٧٨، روضة الطالبين ١١/١٦٧.

(٢) ومن قال بالجواز الماوردي، إذا قبل غيرهم. انظر: أدب القاضي ٥٧/٢ - ٥٨.

(٣) انظر: في جواز اتخاذ القاضي كاتباً الأم ٦/٢٢٧، أدب القاضي لابن أبي أحمد ١/١١٧، وغيرها ولم يشير إلى خلاف وقال ابن الرفعة: "ومحل الاستحباب في اتخاذ الكاتب، إذا كان لا يطلب أجراً، أو طلب، وكان له رزق من بيت المال، أما إذا لم يكن في بيت المال ما يرزق منه الكاتب، فقد قال القاضي حسين: لا يجوز أن يعين له كاتباً ٠٠٠ وقال الفوراني، وصاحب البحر، وغيرهما: لا يستحب له اتخاذ كاتب معلوم، لأنه يؤدي إلى التحامل على الناس، ولكن يخلو بينهم وبين من يستأجرونه" كفاية البنية ١٣/ل/١٨٩.

(٤) انظر: المهذب ٢/٣٧٨، أدب القاضي للبغوي/١٨٧.

(٥) المعدلون: من عدلت الشاهد نسبته إلى العدالة ووصفته بها. انظر: المصباح المنير مادة "عدل".

(٦) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/١٢٧/أ.

فربما يجرح بما لا يجب به الجرح، ويقبل التعديل مطلقاً، لأنه يقول: لا أعرف ما يسقط عدالته ومن لا يعرف لا يطالب بالتفسير، ومن يجرح يعرف، فيفسر، والجرح لا بد من أن يذكر أنه رأى سبب الجرح معاناة، أو اشتهاً لا يخفى، والحاكم إن كان يسأل بنفسه، أو المعدل إن كان يسأل، فلا يقبل إلا ممن كان يعرف بواطن أحوال الشاهد. [٤٣/أ]

قال الشافعي - رضي الله عنه - : ولا يقبل التعديل، إلا بأن يقول: هو عدل، [علي^(١) ولي^(٢)].

وجرى أبو إسحاق على ظاهره^(٣).

وقال الإصطخري: هو استحباب، ويكفي أن يقول: هو عدل^(٤).

وقيل: يكفي أن يقول: هو عدل، أو ثقة، أو جائر القول، أو مقبول القول أمين.

وقيل: لا بد أن يقول: هو عدل.

وقال في حرملة^(٥): لا بد أن يقول: هو جائر الشهادة، أو هو عدل مرضي^(٦).

فالمعدلون الذين يشهدون بعدالة الشهود ثلاثة أضرب^(٧):

الأول: الذين ولاهم الحاكم التعديل، يستحب اثنان، ويكتفى بواحد. ولا

يشترط لفظ الشهادة، ويجوز لفظ الخير، لأنه إخبار حاكم حاكماً، ولا بد من الحرية،

(١) ساقطة من المخطوط، ولا يستقيم الكلام بدونها. انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٣٣/١٣.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣)(٤) هما وجهان في المذهب. انظر: أدب القاضي للماوردي ٤٨/٢ - ٤٩، أدب القاضي للبغوي ٢٠١.

(٥) حرملة هو: أبو حفص حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة بن عمران التجيبي، ولد سنة (١٦٦هـ)، وهو أحد حفاظ الحديث المشاهير ومن رواة المذهب الشافعي الجديد له مؤلفات منها: "المبسوط"، و "المختصر" توفي سنة (٢٤٣هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٢٧/١ - ١٣١، طبقات الشافعية للإسنوي ٢٦/١.

(٦) انظر: كفاية التنبيه ل/٢٣٥ب، الديباج المذهب ٢٣٦/١.

(٧) الإشراف على غوامض الحكومات ل/١٢٧أ - ب.

والذكورة، وكونه ممن يصلح للقضاء، ويقول المعدل: - إذا شهد عنده عدلان بعدالة الشهود - قبلتها، ويخبر بها الحاكم.

الضرب الثاني: أن يقول الحاكم لاثنين: اذهبا، وتفحصا بأنفسكما، فيذهبان، ويبحثان عن الحال، ويخبران الحاكم، فهذه شهادة يشهدان [بها]^(١)، ولا بد من اثنين، ولفظ الشهادة في هذ الموضع شرط.

الضرب الثالث: إذا جاء اثنان إلى المعدل، فشهدا بعدالة شاهد، فطريق ذلك طريق الشهادة على الشهادة، فلا يجوز، إلا عند غيبة الأصل، أو مرضه، وإذا عدل شاهد عند القاضي، فإن هذا القاضي لا يشهد عند قاض آخر بأنه عدل، بل يقول: سألت عنه، فعدل عندي، فهذا القاضي يعمل به، ولا يقبل منه كما يقول في اجتهاده. وقال أبو حنيفة - رحمه الله - : يجوز ذلك^(٢).

وقال القفال الشاشي: هذا محتمل، ويقبل في التعديل شهادة الحسبة^(٣). وقال الشافعي - رضي الله عنه - : تقبل الشهادة بالشيوع، إلا أنه يعتبر جماعة وافرة^(٤).

وقال العبادي: ويقبل من الأب لابنه، لأنه في حق الله تعالى^(٥). وإذا شهد شاهدان، فزكاهما آخران، ولا يعرف القاضي الفريقين، جاز ذلك. قاله في كتاب حرملة^(٦). قال العبادي: إذا زكى أحد الشاهدين الثاني، جاز. وهكذا إذا زكى شاهد الفرع الأصل جاز^(٧).

(١) في المخطوط "به" والصواب ما أثبتته.

(٢) انظر: مجمع البحرين ١٧٣/٢.

(٣) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/٢٧/أ، ونقله عن الشافعي.

(٤) انظر: المصدر نفسه. ونقله عن الشاشي.

(٥) انظر: المصدر نفسه.

(٦) انظر: المصدر نفسه، وروضة الطالبين ١٧٤/١١.

(٧) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/١٢٧/ب.

قال أبو عاصم إذا عدل / شاهد عند القاضي، ولا يعرف القاضي حاله، فيعدل في [٤٣/ب] كل شهادة. ومن عرفه القاضي، فإلى أن يظهر فسقه^(١).

وذكر جدي: - في كتابه - أنه إذا عرف الحاكم عدالة الشاهد ظاهراً، وباطناً، فلا معنى للسؤال، وإن شهد بعدما عرف عدالته بنفسه، أو بقول المزيّن. فإن كانت المدة قريبة نحو يوم، ويومين، أو ثلاثة، لم يسأل ثانياً. وإن طالت المدة، ففيه وجهان^(٢):

أحدهما: لا يسأل ثانياً، لأن الأصل العدالة، حتى يعلم زوالها. وقال أبو إسحاق: يسأل عن حاله، إذا مضت مدة يجوز فيها تغير حاله. والمدة غير مقدرة.

وحكى أبو إسحاق: عن قوم - أنه يسأل كل ستة أشهر عن الحال، وذلك تقريب، لا تحديد^(٣).

باب: كتاب القاضي إلى القاضي

لا يقبل إلا بشاهدين، ولا يعمل على الخط، والختم، لأن الخط يشبه الخط، وكذا الختم، ولا يقبله إلا بعدلين، وحتى يفتحه، ويقرأه عليهما، فيشهدان، أن القاضي فلاناً أشهدهما على ما فيه، وقرأه بحضرتهم، أو قرىء عليهما، وقال: أشهدا إن هذا كتابي إلى فلان، فلو قال: أشهدك على نفسي بما في هذا الكتاب، فالمذهب أنه لا يصح، ولا يجوز الشهادة بما فيه^(٤).

-
- (١) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/١٢٧/ب.
 (٢) انظر: أدب القاضي للماوردي ٥٥/٢، روضة الطالبين ١١/١٧٤.
 (٣) انظر: المصدر السابق ل/١٢٦/ب، أدب القاضي للماوردي ٥٦/٢. ونسبه لبعض الفقهاء.
 (٤) هذه المسألة فيها وجهان حيث قال النووي: "ولو قال: أشهدكما على أن ما فيه حكمي، أو أنني قضيت بمضمونه، فوجهان: أحدهما: لا يكفي حتى يفصل ماحكم به. والثاني: يكفي لإمكان معرفة التفصيل بالرجوع إليه، ويجري الخلاف فيما لو قال: أشهدك على ما في هذه القباله". روضة الطالبين ١١/١٧٩، وانظر: أدب القاضي لابن أبي الدم ٤٧٠.

قال الإصطخري: لابد من ذلك.

وقد قيل هل يحتاج إلى أن يقول بولي مرشد، وشاهدي عدل؟ وجهان^(١).

وإن ادعى الحكم، وهو الزوجية، بأن ادعى أنها زوجته، فإذا قلنا في دعوى

النكاح يشترط إلى بيان الشرائط، فهانئ وجهان:

أحدهما: لا يشترط، كما لا يشترط في دعوى الأملاك بيان أسبابها، وشرائطها.

والثاني: يشترط بخلاف الأملاك؛ لأن جهاتها غير / محصورة، وقد تحصل على [١٣/ب]

وجه لا يعرف بخلاف ملك النكاح.

وقال بعض أصحابنا: إذا ادعى أنها زوجته بنكاح صحيح يقبل، وجهها واحداً.

وحكى عن ابن أبي هريرة أنه قال: إن ادعى أنها زوجته تزوج بها، فلا بد من

وصف العقد بشرائطه^(٢)، وإن ادعى أنها زوجته بغير ذكر عقد، فلا يفتقر إلى أكثر من

الدعوى فقط^(٣).

= فشرط في دعواه ذكر الصفة، كدعوى القتل. ومنهم من قال: إن كان يدعي ابتداء النكاح لزمه ذكره، لأنه شرط في الابتداء، وإن كان يدعي استدامة النكاح، لم يشترط، لأنه ليس بشرط في الاستدامة، المهذب ٣٩٦/٢ - ٣٩٧.

(١) قال في المنهاج مع شرحه نهاية المحتاج: (أو) ادعى رجل، أو امرأة (نكاحاً) في الإسلام (لم يكف الإطلاق على الأصح، بل يقول: نكحتها) نكاحاً صحيحاً (بولي مرشد) أو سيدلي نكاحها، أو بهما معاً في مبعضة (وشاهدي عدل، ورضاها إن كان يشترط، لكونها غير مجبرة، وبإذن ولي إن كان سفيهاً أو سيدي إن كان عبداً، لأن النكاح فيه حق لله تعالى، وحق الآدمي، فاحتيط له كالقتل بجامع أنه لا يمكن استدراكهما بعد وقوعهما، وإنما لم يشترط ذكر انتفاء الموانع، كرضاع، لأن الأصل عدمها، وأما إذا لم يشترط رضاها، كمجبرة، فلا يتعرض لها، بل لمزوجها من أب، أو جد أو لعلمها به إن ادعى عليها.

والثاني: يكفي الإطلاق، ويكون التعرض، لذلك مستحباً، كما اكتفى به في دعوى استحقاق المال، فإنه لا يشترط فيه ذكر السبب بلا خلاف، ولأنه ينصرف إلى النكاح الشرعي، وهو ما وجدت فيه الشروط "نهاية المحتاج ٣٤٢/٨، مغني المحتاج ٤٦٥/٤ - ٤٦٦.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٥/١٢.

(٣) انظر: حلية العلماء ١٨٦/٨، ولم ينسبه لأحد، روضة الطالبين ١٤/١٢.

ولو قال المقر: قد عرفت ما في هذا الكتاب، وأنا مقر بما فيه، فهل يجوز أن يشهد عليه؟ فيه وجهان^(١).

وقال في الأم: وأحب للشاهدين أن ينظرا في الكتاب لئلا يجري خيانة، فإن لم ينظرا جاز، لأنهما يشهدان بما سمعا، فإذا فرغ من القراءة، قال الحاكم - لهما - : اشهدا أن هذا كتابي إلى فلان^(٢).

قال: وينبغي أن يأمرهم بنسخة كتابه، فإذا وصل إلى القاضي المكتوب إليه، فإنه يفتحه أولاً، ويقرأه عليهما حتى يشهدا، ويقولان إنا نعرف فلاناً القاضي بعينه واسمه ونسبه، وهو قاض بموضع كذا جائر القضاء، أشهدنا عليه^(٣) وعند أبي حنيفة - رحمه الله - يشهد على الختم، وأنه كتاب فلان إليك بهذا، وإذا صحت عدالته فتح^(٤).
قال ابن أبي أحمد: الاحتياط، أن يشهد على الختم، وأنه لفلان، ثم يفتحه، ويشهد بما فيه^(٥).

قال الشافعي - رضي الله عنه - : ولو قال من غير قراءة / الكتاب نشهد أنه [٤/أ] كتب هذا الكتاب إليك، لم يجز، فقد يزور في الكتاب، ولأن هذه شهادة مجملة^(٦).
قال: وإن انكسر خاتمه، أو انمحي كتابه، شهدوا بما يعلمون، ويجوزون.
والأصل أن فيه معتبر فيه مضمون الكتاب، فلا يؤثر فيه كسر الختم. وإن انمحي كتابه نظر، فإن كان معهما نسخة، أو حفظا ما كان فيه شهدا، وإلا لم يجز أن يشهدا.
ولو أشهد القاضي الكاتب على كتابه الشاهدين اللذين شهدا على المحكوم عليه عند القاضي الكاتب.

(١) انظر: روضة الطالبين ١١/١٧٩، وأدب القاضي لابن أبي الدم ٤٧٠/ وفيهما أن الوجهين

هما الوجهان السابقان في الشهادة على كتاب القاضي/٢٣٣.

(٢) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١٣/٥٥.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر: شرح أدب القاضي ٣/٢٨٧.

(٥) انظر: غوامض الحكومات ل/٩٨/أ - ب. بعد البحث في مؤلفات ابن أبي أحمد.

(٦) انظر: موسوعة الإمام الشافعي ١٣/٥٥.

قال الإصطخري: لا يجوز^(١).

وقال غيره: يجوز^(٢). وقطع به العبادي، لأن القبول فعل القاضي، فقبلت عليه

شهادته كما تقبل شهادة المرضة، لأنها شهادة على وصول اللبن إلى جوف الصبي^(٣).

وقال أبوطاهر الزيادي^(٤): على هذا أدركت القضاة من غير نكير، وعليه

تفقهت، وفقهت الناس، ولولاه ماجاز شهادة ابن وأب لأجنبي، وإحدى الشهادتين

الثانية، ولأصحابنا وجه في الحكم بشهادة أب وابن، أنه لا يجوز^(٥).

وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أنه إذا وقع العلم للحاكم المكتوب إليه

بمضمون الكتاب إما بخط، أو بعلامات بينهما، فهل يقبله بغير بينة؟ قولان بناء على

القولين في قضاء القاضي بعلم نفسه^(٦)، وأشار الإصطخري: "في أدب القاضي"^(٧) إلى

قبوله. وكتاب القاضي إلى القاضي مقبول بالحكم قربت المسافة، أو بعدت.

وإن كان كتاب نقل الشهادة، فيه وجهان^(٨):

أحدهما: لا يقبل، إلا من مسافة القصر.

والثاني: يقبل إذا كانت مسافة الخارج منها لا يمكنه أن يأوي إليه بالليل.

قال العبادي: لا يقبل على قول شيوخ الأصحاب، إلا ابن أبي هريرة،

والأستاذ^(٩). وإذا وصل كتاب الحكم، وشهد الشاهدان على الكتاب. قد قيل: يلزم

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/ ١٢٧/ب.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) أبو طاهر الزيادي، هو: محمد بن محمد بن محمش بن علي بن داود الزيادي، إمام في الحديث،

وإمام في الفقه، روى عنه الحاكم، وأثنى عليه ولد سنة (٣١٧هـ)، وتوفي سنة (٤١٠هـ).

انظر: طبقات ابن هداية الله/ ١٢٨، ١٢٩، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٨٧٣/٢ - ٨٧٤.

(٥) انظر: المصدر نفسه.

(٦) القولان المذكوران في حكم القاضي بعلمه "أحدهما: أنه له أن يقضي بكل ما علم قبل الولاية،

وبعدها في مجلس الحكم، وغيره من حقوق الآدميين. والثاني: لا يقضي بشئ من علمه في مجلس

الحكم ولا غيره، إلا أن يشهد شاهدان على مثل ما علم، فيكون علمه وجهله سواء". أدب

القاضي للماوردي ٣٧٠/٢، وانظر: أدب القاضي للبيهقي ٢١٦ - ٢١٧.

(٧) هذا كتاب في مصنفات القاضي أبوسعيد الإصطخري.

(٨) انظر: غوامض الحكومات ل/ ١٠١/أ.

(٩) انظر: المصدر نفسه.

الحاكم المكتوب إليه أن ينفذ حكمه، ويقول: قبلت حكمه، وكتابه، وأوجبت على المحكوم عليه ما أوجبه الحاكم الكاتب، وإلا لم يؤخذ به المحكوم عليه، ويطالبه بما حكم به، وعلى هذا لو شهد شاهدان عدلان عند رجل، فهل يحتاج أولاً أن يقول: قبلت شهادة هؤلاء الشهود بما شهدوا به ثم / يقول: وحكمت بكذا على فلان بجميع ما [٤٤/ب] أوجبته شهادة الشهود، أم يكفي أن يثبت عنده عدالة الشهود، ثم يقول: حكمت بكذا، ولا يذكر قبل الحكم أنه قبل شهادة الشهود، فيه وجهان^(١). وعلى هذا لو كتب الحاكم إلى حاكم بأنه شهد عندي عدلان لرجل سماه على فلان، ولم يذكر في الكتاب أنه ثبت عنده بشهادتهما، ولم يقل: قبلت شهادتهما، وإنما ذكر نقل الشهادة فقط، هل يجوز للمكتوب إليه أن يحكم به؟ فيه وجهان^(٢).

باب: تغير حال الحاكم الكاتب

إذا مات الحاكم الكاتب، أو عزل لم يتمتع به قبول كتابه، لأنه إن كان كتاب حكم فلا شك في تنفيذه، وإن لم يكن كتاب حكم فهو كالشهادة على الشهادة^(٣). ويقبل شهادة شهود الفرع بعد موت شهود الأصل^(٤). وإن فسق الحاكم الكاتب، فإن كان كتاب حكم لم يضر فسقه بعد الحكم، ونفذه المكتوب إليه، وإن لم يكن كتاب حكم لم يحكم به، كما لو فسق شاهد الأصل، لم يقبل شهادة شاهد الفرع على شهادته^(٥).

(١) "أحدهما: أن ذكره للحكم بشهادتهما تعديل يغني عن ذكر عدالتهم. والوجه الثاني: أنه لا بد أن يصفهم بالعدالة، وبما يجوز به قبول الشهادة، لأنه قد يجوز أن يكون حكم بظاهر التوسم والصمت". أدب القاضي للماوردي ١٠٢/٢ - ١٠٣.

(٢) "أحدهما: قاله أبو حامد الإسفراييني: يكون حكماً، فعلى هذا لا يجوز أن يحكم به. والوجه الثاني: وهو الأصح عندي أنه لا يكون حكماً، لأن الحكم هو الإلزام، وليس في الثبوت إلزام، وهو ثبوت الحق، كالإقرار" أدب القاضي للماوردي ١٠٣/٢.

(٣) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٣٥٨/٢، أدب القاضي للبغوي/٢٦٦.

(٤) انظر: المصدرين نفسيهما.

(٥) انظر المصدرين السابقين

باب: تغير حال المكتوب إليه

إذا مات المكتوب إليه، أو عزل، ثم ولي غيره، ووصل الكتاب إليه، أو وصل في حياة المكتوب إليه إلى قاض آخر قبله في أصح الوجهين^(١)، ولا يعين قاض وإن عينه في كتابه، والثاني إذا كان المخاطب هو الذي لا يعمل به غيره، ويجوز أن يكتب إلى من بلغه الكتاب من قضاة المسلمين.

وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أنه لا بد من تعيين المكتوب إليه. والله أعلم.

باب: صفة الكتاب

الأولى أن يكتب الحاكم الكاتب العنوان بخطه، ويختتم عليه، ويذكر في الكتاب عدد السطور، ونقش الخاتم. قال الشافعي - رضي الله عنه - وليس في الخاتم معنى، إنما المعنى فيما عند الشهود من العلم بما سمعوا، وإذا كتب إلى قاض، ولم يكتب اسمه في العنوان، أو كتب اسمه وكنيته، فنسوا إنما أنظر إلى موضع الحكم في الكتاب /، ولا انظر [٤٥/أ] إلى الاسم، ولا إلى غيره، فإذا شهد الشهود على اسم الكاتب، والمكتوب إليه قبلته، ولو لم يكتب الحاكم كتاباً، ولكنه أشهد شاهدين جاز^(٢).

قال جدي: وقد قيل: إن قلنا: إن كتب السجل واجب وجب، على القاضي أن يكتب إلى القاضي كتاباً.

وإن قلنا لا يلزم السجل، لم يلزمه أن يكتب الكتاب أيضاً.

قال: وقيل: لا بد من الكتاب إلى القاضي، فالغالب أنه ينسى الشهود، أو تختلف شهادتهم، فيؤدى إلى ضياع الحق.

(١) هذه المسألة فيها: "وجهان: قطع ابن القاص، وصاحب المذهب، والتهذيب، وآخرون بأن الكتاب إن كان بالحكم المبرم، أمضى، لأن الفسق الحادث، لا يؤثر في الحكم السابق، وإن كان بسماع الشهادة، لم يقبل، ولم يحكم به، كما لو فسق الشاهد قبل الحكم.

وأطلق ابن كج، أنه لا يقبل كتابه إذا فسق. وهو مقتضى كلام الشيخ أبي حامد، وابن الصباغ". روضة الطالبين ١١/١٨١، وانظر: المذهب ٢/٣٨٩.

(٢) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١٣/٥٦.

باب: إنكار المكتوب عليه

إذا أنكر المكتوب عليه بالاسم، والنسب المذكورين فيه، فالقول قوله.
وإذا رفع في نسبه، فقامت بينة عليه بالاسم، والنسب، والقبيلة، والصناعة أخذ
بذلك الحق.

فإن قال المكتوب عليه: اسمي هكذا إلا أن الحق على رجل يوافق اسمي اسمه،
ونسبي نسبه، فعلى المكتوب عليه البينة، فإن أقامها لم يجب، إلا إذا امتاز عنه بزيادة. فإن
وافقه غيره في ذلك كله، لم يحكم عليه حتى يبان بشئ لا يوافقه فيه غيره.
وإن وافقه غيره، إلا أن ذلك الغير ميت، فقال المدعي عليه: لست أنا المكتوب
عليه، وإنما هو ذلك الميت، فقد قيل: إن كان مات قبل تاريخ الكتاب، ويكون القاضي
الكاتب عرف موته، فإنه يتوجه على هذا الحي، ولا تقبل دعواه.
وإن كان مات بعده لم يتوجه عليه، إلا بكتاب جديد^(١):

وقد قيل: إن كان الميت ممن يجوز أن يكون بينه، وبين المحكوم له معاملة، فلا بد
من كتاب جديد، وإلا لم يلزمه تجديد الكتاب.

وإذا استوفى الحق من المكتوب عليه بحكم الكتاب، فسأل المكتوب عليه الحاكم
أن يكتب له بذلك كتاباً حتى لا يدعي عليه المدعي ثانياً، ويقيم به بينة، فهل يلزمه ذلك؟
وجهان:

(١) لقد فصل الماوردي في هذه المسألة حيث قال: "فإن كان موته بعد الحكم منعت هذه
المشاركة من تعيين الحكم على الحي لمشاركته الميت بهذا الاسم، فصار كما لو شارك
حياً، حتى يشهد الشهود عليه بعينه.

وإن كان موته قبل الحكم، ففيه وجهان - حكاها أبو حامد الإسفرايني -:
أحدهما: أنه يثبت به حكم الإشتراك، ويمنع من الحكم بالحق على الحي، لاحتمال أن
يكون الحق قد ثبت على الميت، كنبوته على الحي.
والوجه الثاني: أنه لا يثبت به حكم الإشتراك، ويؤخذ الحي بالحق، لأن مطلق الأحكام
متوجهة في الظاهر إلى الأحياء دون الأموات". أدب القاضي للماوردي ١٥٧/٢.

قال الإصطخري: يلزمه، لأنه وثيقة له^(١).
وقال غيره: لا يلزمه^(٢)، والله أعلم بالصواب.

[٤٥/ب]

باب: القضاء على الغائب/

يجوز القضاء على الغائب. وحكى العبادي: فيه قولين^(٣). ويجوز على المتمرد، والمتوارى في البلد، ومن كان في البلد غير ممتنع فالمذهب أنه^(٤) لا يجوز الحكم عليه قبل إحضاره.

وقيل: يجوز. ونقل الربيع في "العيون"^(٥) أن الشافعي - رضي الله عنه - قال: وأحب أن يحضره، فإن لم يحضره، وسمع البينة جاز، ولا يحكم بها حتى يحضره^(٦).
والحاضر في المجلس قبل السؤال. قال المزني: يسمع عليه البينة^(٧). وقال غيره: لا يسمع حتى يسأل^(٨). وإذا لم نجوز، ففي قدر الغيبة وجهان^(٩): أحدهما: مسافة القصر.

-
- (١) هذا الوجه الأول في المذهب. انظر: العزيز ٥٤١/١٢، روضة الطالبين ٢٠١/١١.
 - (٢) هذا الوجه الثاني في المذهب، وبه قال الأكثرون، وهم الجمهور. انظر المصدرين أنفسهما.
 - (٣) نص قول العبادي "في القضاء على الغائب لا خلاف أن سماع البينة على الغائب جائز، ليكتب القاضي بها إلى قاضي بلدة المشهود عليه بها، فأما القضاء على الغائب، فيجوز عند الشافعي، وله سلف من الصحابة. وقال أبو حنيفة: لا يقضي، إلا إذا اتصل بحق حاضر. قال أبو سعيد هذا قول الشافعي". غوامض الحكومات ل/١٢٣/ب.
 - (٤) فيه وجهان: "أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي، لا يجوز القضاء عليه، إلا بعض حضوره للقدرة عليه في الحال كالحاضر في المجلس. والثاني: يجوز القضاء عليه، كالغائب عن البلد" أدب القاضي للماوردي ٢٠٨/٢، وانظر: أدب القاضي للبغوي/ ٢٥١.
 - (٥) هذا كتاب من مصنفات الربيع: ذكره أصحاب التراجم، ولم أجد في فهرس المخطوطات التي اطلعت عليها شيئاً عن مكان وجوده.
 - (٦) انظر: الأشراف على غوامض الحكومات ل/١٢٤/ب.
 - (٧)(٨) هذان القولان هما وجهان في المذهب. انظر: أدب القاضي للبغوي/ ٢٥١ - ٢٥٢، روضة الطالبين ١٩٤/١١.
 - (٩) انظر: أدب القاضي للبغوي/ ٢٥٢، روضة الطالبين ١٩٥/١١.

والثاني: القدر الذي لو خرج إليه بكرة، لا يمكنه أن يأوي بالليل.
 وإذا أراد الحاكم الحكم على الغائب، أو الصبي، أو المجنون، فإنه يحلف المدعي،
 وهل يجب الاستحلاف وجهان^(١):
 أحدهما: يجب، ولو امتنع لا يحكم.
 والثاني: لا يجب، ولا يجبر عليه.
 فإذا قلنا: يجب، فلو حكم قبل اليمين، فهل ينفذ؟ وجهان.
 والدعوى على الغائب أن يقول لي على فلان الغائب كذا وكذا، وهو منكر
 لحقي، ولي بينة.
 وإذا أراد سماع البينة على الغائب، والحكم عليه، فإن الحاكم ينصب عنه وكيلًا.
 قال جدي: والمذهب أنه لو لم ينصب عنه وكيلًا جاز^(٢).
 قال: وقد قيل: لا يجوز، إلا أن ينصب عنه وكيلًا^(٣).
 ولا ينبى عن المدعي؛ لأنه تارك حقه، وينيب عن الميت فإنه خصمه، وكذا عن
 المجنون، فإن رجع الغائب بعد الحكم، وأقام البينة على أن الشيء له، ففيه وجهان^(٤):
 أحدهما: ينقض به الحكم الأول.
 والثاني: لا ينقض، لأن سماع بينة صاحب اليد مجتهد فيه، فلا ينقض به الحكم.

(١) انظر: العزيز ١٢/٥١٣، روضة الطالبين ١١/١٧٦.

(٢)(٣) هما وجهان في المذهب انظر: أدب القاضي لابن أبي الدم ٢٧٩/٢، مغني المحتاج ٤/٤٠٧.
 ولم تنسب شيئاً لجد المصنف.

(٤) بحث عن هذين الوجهين في مظانها من كتب الشافعية التي تيسر لي الاطلاع عليها، فلم
 استطع الوقوف إلا على مانصه "وإذا سمع القاضي الشهادة على غائب، ثم حضر الغائب
 قبل القضاء، يجب إعادة الشهادة، بخلاف شهود الأصل إذا حضروا بعدما شهد شهود
 الفرع قبل القضاء، ولا يقضى إلا بشهادة شهود الأصل، لأن شهود الفرع بدل، والبدل
 لا حكم له بعد حضور الأصل.

وإذا حكم القاضي على الغائب بحق، ثم قدم، أو على صبي، فبلغ، كان على حجة القدرح
 في الشهود، وإقامة البينة على قضاء الحق، والبراء عنه". أدب القاضي للبغوي ٢٨١ -
 ٢٨٢، وانظر: روضة الطالبين ١١/١٩٧، مغني المحتاج ٤/٤٠٨، نهاية المحتاج ٨/٢٨٠.

ولو عاد الغائب بعد سماع البينة عليه، وقبل الحكم، فالمنصوص أنه لا يحتاج إلى إعادة البينة في وجهه، بل يعلم الحال حتى يأتي يدفع، أو يحكم عليه في وجهه. وقيل: فيه وجهان.

والقضاء على الغائب جاز في حقوق الآدميين أجمع من الأموال، والقصاص، وحد القذف، وهل يجوز في حقوق الله تعالى مثل: حد الخمر، وحد / الزنا فيه وجهان [٤٦/أ] مبنيان^(١) على الوجهين في كتاب القاضي إلى القاضي، والشهادة على الشهادة، والمذهب أنه لا يجوز، وما هو حق الله تعالى، ويتعلق بحق الآدمي كالقطع في السرقة، فإنه يحكم على الغائب بالغرم، وحكم القطع على ما ذكرنا في حد الزنا.

ولو قال رجل للقاضي كان لفلان علي كذا، وقد دفعته إليه، أو أبرأني منه، أو أحلته على رجل، ولي على جميع ذلك بينة، وأنا أريد الخروج إلى ذلك البلد، فلا آمن أن يطالبني به، وسأل سماع شهادتهم، والكتاب إلى حاكم ذلك البلد، حكى الإصطخري فيه وجهين^(٢):

أحدهما: لا يسمع، فإن ظلم ذلك الرجل بمطالبته إياه ثانياً موهوم.

وكذلك لو قال: اشتريت شقصاً في بلد كذا، وقد سلم الشفيع الغائب لي الشفعة، ولا آمن أن يطالبني به، ولي شهود هاهنا. وكذا لو ادعت طلاقاً على زوجها الغائب.

(١) سبق بيان الوجهين في باب: كتاب القاضي إلى القاضي ص/٢٣٩ وما بعدها.

(٢) والثاني: يسمع قال الشهاب الرملي: "بأن ما ذكر من عدم السماح هو المعتمد، وقد صرح به جماعة، وإن حكى الإصطخري وجهها بالسماع". فتاوى ابن الشهاب الرملي بحاشية فتاوى ابن حجر الهيتمي ٣٤/٤.

كتاب: القسام^(١)

إذا قسم الشركاء، فليس للإمام أن يعين قاسما بغير رضاهم.

فإن كان أحد الشركاء صبيًا، أو غائبًا، فتعين القاسم إلى الإمام، وأجرة القسام من بيت المال، ويعطى من خمس الفيء، والغنيمة، وأربعة أخماس الفيء في أحد القولين^(٢)، فإن لم يكن، أو لم يعطوا فعلى الملاك يتراضون على قدر معلوم، أو يوزع على قدر أملاكهم^(٣).

وقيل: فيه قول آخر: أنه يوزع على عدد الرؤوس، كما في الشفعة في أحد القولين^(٤).

وإذا كان الملك بين بالغ، وصبي، ولم يكن للصبي غبطة^(٥) في القسمة، فالأجرة على البالغ الذي يطلب القسمة.

وإن كان للصبي غبطة، فإنه يلزم الصبي في حصته.

ويجوز قاسم واحد على أحد القولين^(٦)، وقيل: إن كان في القسمة رد، فلا بد من

(١) القسام: صيغة مبالغة من قاسم. انظر: المصباح مادة "قسام".

وفي الإصطلاح: "القسام: الذي يقسم الأشياء بين الناس". مغني المحتاج ٤/٤١٨.

(٢) قال النووي ما نصه: "القسام المنصوب من جهة الإمام يدر رزقه من بيت المال على الأصح، وبه قطع الجمهور. وقال أبو إسحاق: لا يدر، وهذا ضعيف. روضة الطالبين ٢٠٢/١١، وانظر: مغني المحتاج ٤/٤١٩.

(٣)(٤) هما قولان في المذهب حيث نقل النووي ما نصه: "وإذا لم يكن مؤنته من بيت المال، فأجرته على الشركاء، سواء طلب جميعهم القسمة، أو بعضهم، وقال ابن القطان، وغيره: على الطالب، والصحيح الأول، ثم إن استأجر الشركاء قاسما، وسموا له أجرة، وأطلقوا، فتلك الأجرة توزع على قدر الحصص على المذهب، وقيل: قولان ثانيهما على عدد الرؤوس". روضة الطالبين ٢٠٢/١١، وانظر: مغني المحتاج ٤/٤١٩ - ٤٢٠.

(٥) الغبطة: حسن الحال، وهي اسم من غبطته، غبطا، إذا تمنيت مثل ما ناله من غير أن تريد زواله عنه. انظر: المصباح، والقاموس مادة "غبط".

(٦) قال النووي: "إذا لم تكن في القسمة تقويم، كفى قاسم واحد على المذهب. وقيل: قولان: ثانيهما يشترط اثنان، وإن كان تقويم اشترط اثنان". روضة الطالبين ٢٠١/١١، وانظر: مغني المحتاج ٤/٤١٦.

اثنين، وإن لم يكن فيها رد جاز واحد^(١). والله أعلم بالصواب.

باب: وجوب القسمة^(٢)

إذا طلب بعض الشركاء القسمة، وأبى الباقيون، فإن كان ينتفع واحد من الطالبين / بما يكون له مقسوماً، أجبروا على القسمة. وإن لم ينتفع الباقيون بما يصير [٤٦/ب] إليهم، لا يجبرون.

وقد قيل: إذا كان الطالب بالقسمة لا ينتفع بما يصير إليه، فإنه لا يجبر على القسمة^(٣).

وأما إذا كان الطالب للقسمة يتضرر، فالمذهب أنه لا يميز الباقيون على القسمة. وإن كانوا لا يتضررون بالقسمة أجبروا عليها^(٤). وإن كان الطالب يتضرر به، ولو كان للطالب النصف، والباقي لجماعة لا ينتفع كل واحد بتصيبه لو أفرد، فإنه يفرد النصف للطالب، ويترك الباقي بينهم مشاعاً. والله أعلم.

باب: صفة^(٥) القسمة

إذا كان الأنصباء متساوية، والأجزاء متعادلة، بأن تكون أرض بين شريكين لكل

(١) انظر: روضة الطالبين ٢٠٢/١١، ومغني المحتاج ٤١٩/٤ - ٤٢٠.

(٢) القسمة في اللغة: التجزئة. انظر: المصباح، والقاموس مادة "قسم".

وفي الإصطلاح هي: "تمييز بعض الأنصباء عن بعض". مغني المحتاج ٤١٨/٤.

(٣) هذا قول الإمام أبي ثور. انظر: المهذب ٣٩٢/٢.

(٤) هذه المسألة فيها وجهان حيث قال أبو إسحاق: "وإن كان الضرر على الطالب دون الآخر، ففيه وجهان: أحدهما: أنه يجبر، لأنه قسمة لا ضرر فيها على أحدهما، فأجبر الممتنع، كما لو كان الضرر على الممتنع دوناً للطالب. والثاني: أنه لا يجبر، وهو الصحيح، لأنه يطلب مالا يستضر به، فلم يجبر الممتنع". المهذب ٣٩٢/٢، وانظر: أدب القاضي للماوردي ١٨٩/٢.

(٥) انظر: صفة القسمة في أدب القاضي للماوردي ١٩٢/٢ - ١٩٤، أدب القضاء لابن أبي الدم ٥٢٩ - ٥٣١.

واحد منهما نصفها، وقيمة ذراع من أول الأرض، ووسطها، وآخرها سواء، فإنه تمسح الأرض، وتذرع، ويجعل النصف جزءاً، والنصف الآخر جزءاً، ويقرع بينهما، وهو على ضربين:

أحدهما: أن يكتب اسم كل واحد من الشريكين في رقعتين متساويتين، ويجعل في بندق طين متساوين، ويجعلان في حجر رجل لم يحضر البندقه، ويقال له أخرج عن النصف الذي للأول بندقه، فإذا أخرجها فضها، وقرأها فيحصل الجزء الأول لصاحب الاسم، ويتعين الآخر للشريك.

والثاني: أن يكتب النصف الأول في رقعة، والنصف الآخر في أخرى، فيخرج إحدهما على اسم أحد الشريكين، فيحصل له ذلك الجزء، ويكون الباقي لصاحبه، وإذا وقعت القرعة لزمت القسمة، وتعين الحقان، وليس لأحدهما الامتناع، وإن اختلفت الأنصباء، وأجزاء الأرض متعادلة، بأن كانت الأرض بين ثلاثة شركاء لأحدهم السدس، ولآخر الثلث، ولآخر النصف، فتجعل الأرض على أقل الأجزاء، وهو السدس، فتجعل ستة أجزاء، ويكتب اسم الملاك في ست رقاع، فرقعة لصاحب السدس، ورقعتان لصاحب الثلث، وثلاث رقاع لصاحب النصف، ثم يخرج على الأجزاء، فإن خرج [٤٧/أ] على الجزء الأول اسم صاحب السدس كان له ثم يقرع بين الآخرين، فإن خرج اسم صاحب الثلث كان له الجزء الثاني، والثالث الذي إلى جنبه، والباقي لصاحب النصف.

وإن خرجت القرعة في الابتداء لصاحب النصف حصلت له ثلاثة أجزاء، ويقرع بين الآخرين، فإن خرج لصاحب السدس تعين الباقي^(١) لصاحب الثلث، ولو خرج الثلث صار له الجزء، والرابع، والخامس، وصار السادس لصاحب السدس، قال جدي: وقد قيل: يكتب ثلاث رقاع، فرقعة لصاحب الثلث، ورقعة لصاحب السدس، ورقعة لصاحب النصف.

(١) في المخطوط "الباقي الباقي"، وهو تكرار.

وإن كان في القسمة رد، وذلك نحو أرض فيها شجرة، فلا يمكن أن تجعل الأرض، والشجرة جزءاً، إلا أن يضم شئ آخر إلى الأرض، بأن يكون قيمة الشجرة مائة، وقيمة البياض مائة، فيقسم الأرض بينهما على أن من حصلت الشجرة في نصيبه يرد على الآخر خمسين، ولا بد فيه من التراضي، وإذا تراضيا عدلت السهام، وأقرع بينهما بإخراج الإسماء على الأجزاء، وهو الضرب الأول من القرعة، أو بإخراج الأجزاء على الاسماء، وهو الضرب الثاني.

وإذا وقعت القرعة لم تصر لازمة، إلا أن يتراضيا. وقال الإصطخري: يعتبر التراضي في هذه القرعة ابتداءً، ولا يعتبر بعد خروج القرعة كما قلنا في قسمة الإيجاب. وقد قيل: فيه قولان^(١).

باب: دعوى الغلط^(٢)

إذا اقتسما قسمة إجبار، فادعى أحدهما غلطاً في القسمة لم يقبل قوله، لأن القاسم كالحاكم، ويحلف المنكر، فإن شهد شاهدان من أهل العلم بالقسمة بنقصان في حق أحدهما نقضت القسمة، كما ينقض الحكم^(٣).

فإن ادعى غلطاً في قسمة المراضاة، فإن اقتسما بأنفسهما من غير قاسم لم يسمع، لأنه رضي بأخذ حقه ناقصاً.

فإن قسم القاسم بينهما، ففيه قولان^(٤):

(١) قال الشيرازي: "إعتبر التراضي بعد خروج القرعة على المنصوص. وفيه قول مخرج من التحكيم، أنه لا يعتبر: التنبيه/ ٢٥٨، وانظر: جواهر العقود ٤١٢/٢. وقد سبق الكلام على التحكيم في باب التحكيم ص: ١٠١ - ١٠٢.

(٢) الغلط: من غلط في منطقة غلطاً أخطأ وجه الصواب فيها. انظر: المصباح، ومختار الصحاح مادة "غلط".

(٣) انظر: المهذب ٣٩٥/٢، روضة الطالبين ٢١٧/١١.

(٤) انظر: المهذب ٣٩٥/٢، روضة الطالبين ٢١٧/١١.

أحدهما: إن اعتبار الرضا في الابتداء، فيكون كقسمة الإجماع، فلا تسمع الدعوى بغير بينة.

والثاني: يعتبر الرضا في الابتداء بعد القرعة،/ فعلى هذا لا تقبل الدعوى، لأنه [٤٧/ب] رضي بأخذ حقه ناقصاً.

وإن كان في القسمة رد، فالمنصوص^(١) أنه يعتبر الرضا في الابتداء، وبعد الإقراع، فعلى هذا يكون في معنى قسمة الإجماع.

والبينة على الغلط شاهدان، أو شاهد، وامرأتان، أو شاهد، وبمين، لأن ذلك كله مال. وقد قيل: لا يقبل إلا شاهدان ذكران. وإن لم يكن بينة، فهل يحلف الشريك المنكر؟ وجهان^(٢):

أحدهما: يحلف أنه لم يكن غلط.

والثاني: لا يمين عليه، كما لو حكم الحاكم لواحد على آخر، لم يلزمه أن المحكوم به حق.

باب: ما تنقض به القسمة

إذا استحق شيء معين من نصيب بعض المتقاسمين بطلت القسمة، لأن نصيبه يكون في يد الشريك الآخر، فإنه قد دفع إليه ما لم يكن له، ودفع بعض نصيبه إلى شريكه مشاعاً.

وإن استحق من نصيب كل واحد منهما مثل: ما استحق من نصيب الآخر، وبقي مع كل واحد منهما مثل ما بقي مع الآخر على قدر الاستحقاق، لم تنقض القسمة. وإن استحق بعض المقسوم مشاعاً، بطلت القسمة فيه.

(١) انظر: روضة الطالبين ٢١٧/١١.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٢٠٨/١١، روض الطالب مع شرحه ٣٣٣/٤. ولم يذكر خلافًا في المسألة وإنما قال له تحليفه.

وقال ابن أبي هريرة: في بطلانها قولان، بناهما على قولي تفريق الصفقة^(١).^(٢)

وقال أبو إسحاق: يبطل قولاً واحداً، لأن القصد بالقسمة تمييز الحق، وقد عادت الإشاعة هاهنا في نصيبهما، لأن المستحق يكون شريك كل واحد منهما^(٣).

وإن ظهر دين كان وجب في حياته يحيط بجميع التركة، فإن قلنا: القسمة بيع، ففي جوازها قولان كالقولين فيما لو باع الوارث بعض المال، ثم ظهر دين^(٤). وإن قلنا إفراز^(٥) حق يجوز.

وإن لحق الميت دين بعد صحة القسمة، بأن كان حفر بئراً في حياته، فوقع فيها حيوان للغير بعد وفاته، وقسمة ماله، فإن قلنا - في المسألة قبلها - لا يبطل، فهاهنا أولى.

(١) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/٢١٥، المذهب ٢/٣٩٦. وهذا الوجه الأول عند أبي إسحاق الشيرازي.

(٢) وتفريق الصفقة هو: "إذا جمع في البيع بين ما يجوز بيعه، وبين ما لا يجوز بيعه كالحر، والعبد، وعبد، وعبد غيره، ففيه قولان: أحدهما: تفرق الصفقة، فيبطل البيع، فيما لا يجوز، ويصح فيما يجوز، لأنه ليس بإبطاله فيهما، لبطلانه في أحدهما بأولى من تصحيحه فيهما، لصحته في أحدهما، فبطل حمل أحدهما على الآخر، وبقي على حكمهما، فيصح فيما يجوز، وبطل فيما لا يجوز. والقول الثاني: أن الصفقة لا تفرق فيهما". المذهب ١/٣٥٧ - ٣٥٨، وانظر: روضة الطالبين ٣/٤٢٠ - ٤٢١.

(٣) انظر: أدب القاضي للماوردي ١/٢١٥، المذهب ٢/٣٩٦. وهذا الوجه الثاني عنده.

(٤) قال الماوردي: "وصورتها: في أرض، أو دار اقتسمها وارثان ثم ظهر على الميت دين ثبت باقرار، أو بينة، فقد اختلف قول الشافعي في بيع الورثة للملك من التركة في حقوق أنفسهم قبل قضاء الدين على قولين.

أحدهما: أن البيع باطل، لأن التركة مرتبهة بالدين، فلم يجوز بيعها كالرهن. والقول الثاني: إن البيع جائز، لأن الدين لا يتعين استحقاق من التركة، لجواز قضائه من غيرها". أدب القاضي للماوردي ٢/٢١٦ - ٢١٧، وانظر: المذهب ٢/٣٩٦.

(٥) الافراز: من فرز الشيء عزله عن غيره، وميزه. انظر: المصباح، مختار الصحاح مادة "فرز".

وإن قلنا: يبطل، فقد قيل: لا يبطل. ويقال: للوارث إما أن تقضي الدين، أو نبطل القسمة.

وإذا قسم الورثة أرضاً ورثوها عن أبيهم، ثم ادعى أحدهم أن هذه الأرض [٤٨/أ] كانت لأمه، وأقام بينة، لم يقبل منه، إقراره بالقسمة يبطل دعواه والله أعلم.

باب: المال الذي لا يقسم

إذا كان بين رجلين أجناس^(١) من المال، أو أنواع^(٢) مثل: أراض على بعضها نخيل، وعلى بعضها أشجار، ويشرب بعضها بالسيح^(٣)، وبعضها بالنضح^(٤)، فأراد أحدهما أن تقسم بينهما، ويجعل لكل واحد منهما جنس مفرد لم يجبر الآخر عليه، ويقسم كل جنس بانفراده كالدور المتفرقه يقسم كل واحد على الانفراد، فإن تراضيا جاز. وقال ابن أبي هريرة: إن كان الجميع في بستان واحد مثل: أن يكون النخيل في جانب، والكرم في جانب، وكذا الخلاف في حائط واحد يجمع البعل^(٥)، والنضح، والسيح.

والطعام الذي يجوز بيع بعضه ببعض يجري فيه قسمة الإيجابار عند اتحاد النوع، وذلك إذا أمكن التعديل بالكيل، وما لا يجوز بيع بعضه ببعض كالذي دخله النار، لانعقاد

-
- (١) أجناس: جمع جنس، وهو الضرب من كل شيء، وهو أعم من النوع، فالحيوان: جنس. والإنسان: نوع. انظر: المصباح والقاموس مادة "جنس".
 - (٢) أنواع: جمع نوع وهو الصنف من الشيء، وهو أخص من الجنس. انظر: المصباح، والقاموس مادة "نوع".
 - (٣) السيح: هو الماء الجارى على وجه الأرض. انظر: المصدرين مادة "سيح".
 - (٤) النضح: من نضح البعير الماء حمله من نهر، أو بثر لسقي الزرع. انظر: المصدرين مادة "نضح".
 - (٥) البعل: بكسر العين: ما يشرب بعروقه من غير سقي، ولا سماء. انظر: المصدرين مادة "بعل".

الأجزاء كالدبس. فقد قيل: إن قلنا إن القسمة بيع لم يجز قسمته، وإن قلنا إفراز حق جاز.

والثوب الواحد إن كان لا ينقص بالشق أجبر على القسمة، وإن نقص لم يجبر كالجوهر.

وإن كان بينهما عبيد، وبهائم، وخشب، وثياب.

قال ابن خيران، وابن أبي هريرة: هي كالطور المتفرقة^(١).

وقال أبو العباس، وأبو إسحاق، والإصطخري: يجري فيها قسمة الإجمار^(٢).

والبئر الواسعة التي إذا قسمت، وجعلت بئرين، فيحصل في يد كل واحد منهما عين منفردة، فهي محتملة القسمة.

وإن كانت بئر معها بياض، أو حوالها أرض، والبئر فيها، فإنه يمكن القسمة هاهنا، لأنها تابعة للبياض، ويتعلق بما يحتمل القسمة من الأرض.

وإن كان بين رجلين نهر، أو عين، وليس معها أرض، فأراد أحدهما قسمة ذلك، وأبى الآخر لم يقسم بينهما، فإن كان مع ذلك أرض ليس لها شرب إلا من ذلك قسمت الأرض بينهما، ويترك النهر، والعين بينهما لكل واحد منهما شربه منها.

وإن كانت قرية بين الورثة، وعلى الميت دين، وصاحب الدين غائب، فإن [٤٨/ب]

القاضي، لا يقسمها بين الورثة، وعلى الميت دين، بل يحبس من ذلك بقدر الدين، ويقسم الباقي بينهم، وإن اقتسموا دوراً، وقبض كل واحد نصيبه، ولم ير بعضهم ما حصل له، ثم رآه بعد ذلك، فمن لم يره، فهو بالخيار إن شاء رد القسمة، وإن شاء أمضاها على

(١)، (٢) هما وجهان في المذهب. انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/٢٢٨ - ٢٢٩، روضة الطالبين ١١/٢١٢.

القول الذي يجيز خيار^(١) الرؤية، وقلنا: القسمة بيع، وإن قلنا: إفراز حق قال جدي: يجوز. وقيل: لا يجوز للجهالة.

ولو كانت [داراً]^(٢) يفتح بابها إلى طريق غير نافذ. فأراد صاحبها فتح باب آخر من داره إلى هذا الطريق كان له ذلك على قول بعض أصحابنا، وإن لم يرض به شركاؤه، لأن له هدم حائطه كله مما يلي الزقاق^(٣)، وأن يمر من أي ناحية شاء^(٤).

قال بعض أصحابنا: لا يجوز له فتح باب آخر من داره إلى هذا الطريق، وأما إذا لم يكن له في هذا الزقاق حق لم يكن له فتح باب آخر إليه، إلا برضا شركائه^(٥).

ولو اشترى داراً ملاصقة لهذه الدار، فأراد أن يجعل باب الدار المشتركة في جداره إلى هذا الطريق المشترك، فعلى قول القائل الأول له ذلك، وعلى قول القائل الثاني ليس له ذلك، وهو اختيار جدي.

ولو اقتسم رجلان داراً، فلم يكن لأحدهما طريق، ولم يقدر صاحبها على طريق^(٦).

قال بعض أصحابنا: لا تصح القسمة.

وإن كان له حائط يقدر على فتح باب داره فيه صحت القسمة.

(١) هذه المسألة مقاسة على من باع عيناً غائبة، وقد ذكر العلماء فيها وجهين: أحدهما: يصح وبه قال البغوي، والرويانى، والثاني: لا يصح، وبه قال البويطي، واختاره المزني. انظر: روضة الطالبين ٣/٣٦٨.

(٢) في المخطوط "دار" والصواب ما أثبتته تمشياً مع قواعد النحاة.

(٣) الزقاق: دون السكة نافذة أو غير نافذة، يؤنث، ويذكر. انظر: المصباح مادة "زقق".

(٤) قال الماوردي. في هذه المسألة: "فإذا قسمت على إجبار، أو تراض، وكان لكل واحد من السهمين طريق مفردة يختص به، انقسمت القيمة عليه.

وإن لم يكن لواحد منهما طريق، إلا أن يحاز من الملك ما يكون طريقاً لهما وجب أن يخرج من الملك قبل القسمة ما يكون طريقاً لهما مشتركاً بينهما، ثم يقسم بعده ما عده. أدب القاضي للماوردي ٢/٢٠٦، وانظر: حلية العلماء ٨/١٧٤. ولم تذكر المسألة بالصورة التي ذكرها المصنف.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٣/٣٦٨.

(٦) انظر: حاشية الرملى الكبير بهامش شرح روض الطالب ٤/٣٣١. هكذا نقلها الرملى عن المصنف.

وقال بعضهم: هذا إذا قلنا: القسمة بيع، وقلنا: لا يجوز بيع دار لا ممر لها.
وأما إذا قلنا: القسمة إفراز حق جازت. والله أعلم بالصواب.

باب: ما يقسمه الحاكم

إذا طلب الشركاء من الحاكم قسمة دار بينهم، فإن أقاموا بينة على أنها لهم قسمها بينهم، وإن لم يقيموا بينة، ولكن أقروا أنها لهم، فهل يقسمها بينهم؟ فيه قولان^(١):

أحدهما: يقسمها، لأن اليد دلالة الملك كالبينّة.

والثاني: لا يقسمها، لاحتمال/ أنها تكون في أيديهم عارية، أو إجارة، فإذا [٤٩/أ] قسمها الحاكم ربما ادعوا ملكها، وهو ظاهر النص، لأن الشافعي - رضي الله عنه - لما ذكر القسمة قال: ولا يعجبني هذا^(٢). وإن كان ذلك في الدراهم، والدنانير، والأموال غير العقار.

قال أبو إسحاق: يقسم بينهم^(٣).

وقال ابن أبي هريرة: فيها أيضاً قولان^(٤).

وقال الإصطخري: الدراهم، والدنانير، وما يكال، ويوزن، يقسم بينهم من غير بينة، ولا أعلم فيه خلافاً. قال: وكذلك الإبل، والغنم، والبقر، والثياب الهروية، والمروية^(٥).
وإن كان ثوب من صنف وثوب من صنف، فلا يقسم بينهم بإقرارهم، وأيديهم،

(١) انظر: روضة الطالبين ٢١٩/١٧، جواهر العقود ٤١٢/٢.

(٢) انظر: الأم ٢٣١/٦.

(٣)(٤) قال الشاشي: "فإن كان بينهما عبيد، أو ماشية، أو أخشاب، فطلب أحدهما قسمتها أعياناً، وامتنع الآخر، وكانت متماثلة، ففيه وجهان: أحدهما: قول أبي إسحاق، وأبي العباس، وأبي سعيد الإصطخري، أنه يجبر الممتنع، وهو ظاهر المذهب.

والثاني: وهو قول أبي علي بن خيران، وأبي علي بن أبي هريرة أنه لا يجبر الممتنع، فإن تقاسما الوارثان التركة، ثم ظهر دين على التركة، فإنه يبنى على الوجهين في بيع التركة، قبل قضاء الدين". حلية العلماء ١٧٥/٨ - ١٧٦.

(٥) انظر: آداب الحكام ٢٦٧/٢. بدون نسبة للإصطخري.

كثوب خز^(١)، ووشي^(٢) وملحم^(٣)، وكتان^(٤).

وإذا كان بين رجلين دنانير، فأفرز أحدهما نصيبه، وترك لشريكه نصيبه لم يجز،
لأنه وإن لم يكن في ذلك تفاوت، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالقسمة.

-
- (١) ثوب خز: الخز: اسم دابة ثم اطلق على الثوب المتخذ من وبرها. انظر: المصباح والقاموس مادة "خز".
- (٢) وشي: من وشيت الثوب رقمته، ونقشته، فهو موشى، والوشي نوع من الثياب الموشية تسمية بالمصدرين مادة "وشي".
- (٣) الملحم: الثوب المنسوج عرضاً. انظر: المصدرين مادة "لحم".
- (٤) كتان: من كتن بفتح الكاف، وله بزر يعتصر ويستصبح به. انظر: المصباح المنيرة مادة "كتن".

كتاب الشهادات^(١)

تقبل شهادة التائب من الذنب سواء كان محدوداً في القذف أو غيره.
 وإن كان الفسق مما لا يتعلق به حق، بأن وطأ امرأة فيما دون الفرج، فتوبته
 الندم عليه، والعزم على أن لا يعود إلى مثله.
 وإن كان مما يتعلق به حق، فإن كان مال غصبه، فالتوبة الندم، والعزم على أن
 لا يعود إلى مثله، ورد المال على صاحبه، أو رد مثله، أو قيمته، إن عجز عن رد عينه،
 فإن لم يقدر على رده نوى رده عليه إذا قدر.
 وإن كان الحق على البدن، كحد القذف، والقود، ونحوه، فالتوبة الندم، و
 [العزم]^(٢) على أن لا يعود. وبدل النفس، وإن كان الحق لله تعالى، كحد الزنا، والشرب،
 والقطع في السرقة، فإن لم يظهر، فالواجب الستر على نفسه.
 وإن كان ظاهراً أقر عند الحاكم، ليقيم عليه الحد، هذا كله في توبته باطناً فيما
 بينه وبين الله.
 وأما في الظاهر، فإن كان فسقه بالفعل، كالزنا، وشرب الخمر، والسرقة، فالتوبة
 بالفعل، وهو إصلاح العمل مدة نص عليه^(٣). /
 [٤٩/ب]
 ثم قيل: المدة سنة، لأن كثيراً من الأحكام يتعلق بها، كالحول والعقل، والجزية،
 وتختلف الطباع بها.
 وقيل: ستة أشهر حكاه العبادي^(٤).
 وقال بعضهم: لا يتقدر، ويعتبر مضي مدة يعلم في الغالب، أنه بالإحجام فيها
 يكون قد ترك فسقه، وصلاح عمله^(٥).

-
- (١) سبق تعريف الشهادة ص/٢٢٩.
 - (٢) في المخطوط "العود". والصواب ما أثبتته تمشياً مع سياق النص.
 - (٣) موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٣٥١/١٣.
 - (٤) انظر: غوامض الحكومات ل/١٢٦/ب، روضة الطالبين ٢٤٨/١١.
 - (٥) انظر: المصدرين أنفسهما.

وإن كان الفسق بالقول، فإن كان بالكفر، فالتوبة منه بالرجوع إلى الإسلام.
وإن كان بالقذف قال الشافعي - رضي الله عنه - التوبة إكذابه نفسه^(١). وأن
يقول القذف باطل^(٢).

وقال الإصطخري: أن يقول: كذبت فيما قلت، ولا أعود إلى مثله^(٣).
وقال أبو إسحاق: أن يقول: القذف حرام، ولا أعود إليه، ولا بد من إصلاح
العمل^(٤).

وقال بعض أصحابنا: هل تقبل شهادة القاذف عقيب التوبة من غير استبراء
حاله؟ قولان^(٥):

أحدهما: لا تقبل، كما لو تاب من الزنا.
والثاني: تقبل في الحال، لأن الأصل العدالة، ولا يعلم أنه كان كاذباً فيما قاله،
وصدقه محتمل.

وقد قيل: إن تاب، وقال: ما كان يحل لي القذف، وتبت تقبل شهادته في الحال^(٦).
ولو قال: كذبت فيما قلت، وتبت عن القذف لم تقبل، إلا بعد الاستبراء.
والحدود في شهادة الزنا، إذا تاب قبلت شهادته في الحال، ولا تعتبر المدة،
لإصلاح العمل.

وإذا أسلم الكافر هل تقبل شهادته في الحال من غير استبراء حاله؟ قد

(١) انظر: كتاب الشافعي موسوعة الأم ٣٥١/١٣، مختصر المزني مع الأم ٤١٢/٨.

(٢) انظر: مختصر المزني ٤١٢/٨.

(٣) انظر: المهذب ٤٢٣/٢، حلية العلماء ٢٦٥/٨.

(٤) انظر: المصدرين أنفسهما ٢٦٦/٨.

(٥) انظر: غوامض الحكومات ل/١٢٧/أ، روضه الطالبين ٢٤٨/١١ - ٢٤٩.

(٦) انظر: المهذب ٤٢٣/٢. وفيه يقول: "ندمت على ما فعلت، ولا أعود إلى ما أتهم به، فإذا
قال: هذا عادت عدالته". وإذا عادت عدالته قبلت شهادته.

قيل: وجهان^(١).

وقيل: إذا أسلم المرتد، لا تقبل شهادته، إلا بعد استبراء حاله، وغيره إذا أسلم تقبل شهادته في الحال، والفرق أن كفره مغلظ والله أعلم بالصواب.

باب: العلم بالشهادة

لا يجوز للشاهد أن يشهد إلا بما علم، وتحمل الشهادة في مجلس التوسط صحيح، ويجب أداؤها، وفي شهادة المختبئ^(٢) قولان^(٣).

ولو رأى شهادته بخطه، ولم يتذكر لا يجوز أن يشهد.

والمعينة شرط في تحمل الشهادة على الأفعال: كالقتل، والزنا، والغصب، [٥٠/أ] والشراء، والهبة، والولادة، ونحوها، ولا يجوز بالاستفاضة^(٤)، والسماع، لأن الرجوع إلى الإحاطة، واليقين في ذلك ممكن.

ولو كان النبي - عليه السلام - قال: لفلان على فلان كذا، هل كان للسامع أن يشهد أن لفلان على فلان كذا؟ فيه وجهان. والمذهب جواز الشهادة على الملك المطلق بتظاهر الأخبار في أصح الجوابين^(٥). وقال العبادي: يجوز قولاً واحداً^(٦). وهل

(١) بحث عن هذه المسألة في مظانها من كتب الشافعية التي تيسر لي الإطلاع عليها، فما استطعت الوقوف عليها، وإنما وقفت على قولهم: "وإن شهد صبي، أو عبد أو كافر، لم تقبل شهادته. فإن بلغ الصبي، أو عتق العبد، أو أسلم الكافر، وأعاد تلك الشهادة قبلت". المذهب ٤٢٣/٢، وانظر: حلية العلماء ٢٦٦/٨.

(٢) المختبئ: المستتر. انظر: المصباح مادة "خبأ".

(٣) قال العبادي: "وفي شهادة المختبئ قولان: المشهور صحتها. وقيل: لا تصح للتهمة" غوامض الحكومات ل/١٠١/أ، وانظر: روضة الطالبين ٢٤٣/١١.

(٤) الاستفاضة: الإنتشار، ومنه استفاض الخير: انتشر، فهو مستفيض. انظر: القاموس المحيط مادة "فيض".

(٥) قال الشاشي: "واختلف أصحابنا في تظاهر الخير بملكه من غير أن يراه متصرفاً فيه، فهل يجوز أن يشهد بالملك له؟ على وجهين:

أحدهما: أنه لا يصح حتى يراه متصرفاً، فيجمع الشاهدين، والسماع، والمشاهدة. والثاني: وهو قول أكثرهم: أنه لا يجوز أن يشهد له الملك" حلية العلماء ٢٨٩/٨، وانظر: روضة الطالبين ٢٦٩/١١.

(٦) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/٨٤/أ.

تجوز الشهادة بالملك، لأجل اليد التي رآها مع طول الأزمان بلا منازعة. وجهان^(١).
وقد قيل: إن كان له منازع، ومعه حجة، فلا يشهد بالملك، وإن لم يكن معه حجة، فوجهان^(٢).

ولا يجوز إذا كانت المدة يسيرة. قال أبو عاصم العبادي: وهي دون عشرة أيام^(٣).
وعشرة أيام فما فوقها اختلف فيه أبو العباس، وأبو إسحاق^(٤).
وقد قيل: إنما يجوز إذا ثبتت معرفته في القلوب، بأن يخبر جماعة الشاهد من الجيران، والحراس، وغيرهم، فإن لم تثبت معرفته في القلب، لم يشهد بمجرد اليد، وإن طال المدة.

ثم يجوز وإن كان السماع ممن لا تقبل شهادتهم من المماليك، والعامّة يقولون: هذه دار فلان، أو سمع أهل الصناعة يقولون: صنعنا في دار فلان^(٥).

وإذا وجد السماع، وكان عرف قبل ذلك لغيره، فهل له أن يشهد؟ وجهان^(٦):
أحدهما: يجوز، ولا يلزم بيان سبب الملك، ويجوز، وإن لم يعرف البقعة.
وعند أبي حنيفة - رحمه الله - لا بد من معرفتها^(٧)، والمنسوب إليه، وإن لم يعرفه

(١) قال أبو إسحاق الشيرازي: "وإن رأى شيئاً في يد إنسان مدة يسيرة، جاز أن يشهد له باليد، ولا يشهد له بالملك، وإن رآه في يده مدة طويلة يتصرف فيه جاز أن يشهد له باليد. وهل يجوز أن يشهد له بالملك؟ فيه وجهان: أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري - رحمه الله -: أنه يجوز، لأن اليد والتصرف يدلان على الملك.
والثاني: وهو قول أبي إسحاق - رحمه الله - أنه لا يجوز لأنه قد تكون اليد، والتصرف عن ملك، وقد تكون عن إجارة، أو وكالة، أو غصب، فلا يجوز أن يشهد له بالملك مع الإحتمال". المذهب ٤٢٨/٢.

(٢) نقلهما النووي عن ابن كج مطلقاً، انظر: روضة الطالبين ٢٦٩/١١.

(٣) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/٨٤/أ.

(٤) انظر: المصدر نفسه. وجعلهما وجهين. ونسبهما إلى أبي العباس، وأبي إسحاق.

(٥) انظر: المصدر نفسه، والحاوي ٣٢٩/٢١.

(٦) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/١٠٠/ب. وحيث ذكر قولاً واحداً للشافعية، وقولاً آخر لأبي حنيفة. ولعلّ المصنف خرج وجهاً للشافعية موافقاً لقول أبي حنيفة.

(٧) شرح أدب القاضي للبخاري ٢١٩/٣.

بعينه تصح الشهادة عليه، ويكون القاضي قد علمه.

وفي الشهادة على السماع، قد قيل: أقل العدد أربعة منهم.

وقيل: يكتفى بالسماع.

وقيل: الأقل اثنان.

وقيل: لا بد من أن تقع المعرفة في القلب، ولا يحصل ذلك بشهادة الأربعة،

والذين يسمع منهم يقولون: لم نزل نسمع أن هذه الدار لفلان، ومن شهد على السماع

لا يخبر كيف علم، ولا يسأل الحاكم من أين علم؛ لأن الحاكم قد علم من أين جاز له [٥٠/ب]

أن يشهد، ومن شهد بالملك المطلق على السماع، لا يضيفه إلى سبب، لأن سبب الملك:

بيع، أو هبة، ولا تجوز الشهادة عليه بالسماع، إلا أن يكون السبب هو الميراث، فيجوز

أن يشهد به، وبسببه بالسماع، لأن سببه الموت الذي يجوز أداء الشهادة فيه

بالاستفاضة، والسماع، وهل تجوز الشهادة عن السماع في ملك من غير العقار؟

وجهان^(١).

وهل تجوز الشهادة بالنكاح عن السماع، والاستفاضة؟ وجهان^(٢).

قال الإصطخري: يجوز، وهو الأظهر، لأن الناس يشهدون أن عائشة - رضي

الله عنها - كانت زوج النبي صلى الله عليه وسلم، وقال أبو إسحاق: لا يجوز.

وإذا قلنا: يجوز، فذلك إذا طال زمانه، فشهد الشهود أن فلانة زوج فلان، إذا

رأوا الزوجين في دار واحدة، يجريان على طريق الزوجية.

وإذا قلنا: يجوز، ففي المهر وجهان.

قال الإصطخري: يجوز على النكاح بتظاهر الأخبار وإن لم يحضر العقد، كما

تواتر عنده من الأخبار بتزويج الولي، بأن يستقبله أقوام عدول يخبرونه بأنه خارج من

(١) "أحدهما: تجوز الشهادة بالاستفاضة، وهو قول أبي سعيد الإصطخري، والثاني: لا تجوز،

وبه قال أبو إسحاق". حلية العلماء ٢٨٠/٨، روضة الطالبين ٢٦٧/١١.

(٢) هما قول الإصطخري، وقول أبي إسحاق. انظر المصدرين أنفسهما.

إملاك فلان زوج ابنته من فلان، وقد عرف المخبر، أنه لا بنت للمزوّج، إلا واحدة بكر، فيشهد أن زوجة فلان، فإن لم يكن المخبرون عدولاً لم يجز له أن يشهد بذلك^(١).

وتجوز الشهادة على عين المرأة، ونسبها بتظاهر الأخبار على أنها فلانة ابنة فلان، وذلك أن يرى امرأة سافرة، فيقال له: هذه فلانة بنت فلان، وينظر إلى آخر، فيقول: مثل ذلك، ويرى آخر وهو يقول: أيش تعمل فلانه هاهنا؟ فيقع العلم للسامع بها، ونسبها.

وتجوز الشهادة على النسب بالسماع، وإن لم يشهد النكاح، ولا يسمع الأب يدعيه، بأن تظاهرت الأخبار بأن فلاناً ابن فلان، ولا ينكر أحد، ولا يكون كلام المخبرين

على طريق اللهو، والمزح، فإن دفع هذا / النسب فاسق، فهل يصح دفعه؟ فيه وجهان^(٢). [٥١/أ]

وتجوز الشهادة على الولاء بتظاهر الأخبار في أحد القولين^(٣)، على أن فلاناً مولى فلان الذي أعتقه، وإن لم يسمع كلام المعتق.

وتجوز الشهادة على الوقف بتظاهر الأخبار في أصح^(٤) الوجهين، ويقول: هذا وقف فلان، أو هذا وقف، ولا يقول: إن فلاناً وقف هذا، ثم الأمر بعد ذلك إلى الحاكم يصرفه إلى من يؤدي إليه اجتهاده.

وكذا إذا كان الوقف في يد رجل، فأقر بأنه وقف على فلان، ولم يذكر واقفه، ولم يعرف واقفه، سمع منه.

وتجوز الشهادة على الموت بتظاهر الأخبار، وإن لم يعاين الميت، ولم يشهد جنازته. وكذا إن قالوا: نحن دفناه، وشهدنا جنازته. ويجوز وإن لم يعرف عين الميت،

(١) انظر: المذهب ٤٢٨/٢، حلية العلماء ٢٩٠/٨.

(٢) هذه المسألة نقل النووي فيها نصه "ولو طعن بعض الناس في ذلك النسب هل يمنع جواز الشهادة؟ وجهان. أصحهما نعم، لاختلال الظن"، روضة الطالبين ٢٦٧/١١.

(٣)(٤) "واختلف أصحابنا في النكاح والعتق والوقف والولاء. فقال أبو سعيد الإصطخري - رحمه الله - يجوز أن يشهد فيها بالإستفاضة، لأنه يعرف بالإستفاضة أن عائشة - رضي الله عنها - زوجة النبي - ﷺ -. وقال أبو إسحاق - رحمه الله -: لا يجوز، لأنه عقد، فلا يجوز أن يشهد بالإستفاضة كالبيع". المذهب ٤٢٨، وانظر: حلية العلماء ٢٩٠/٨.

ويقول: أشهد أن فلان بن فلان ميت، لأن النسب يعرفه الحاكم، وإن لم يظهر، ولم ينتشر عند الشاهد، حتى يقرر علمه عنده، لم يجز له أن يشهد حتى يعاين، أو يشهد جنازته، فيقرر عنده بأسباب أنه قد مات، فحينئذ له أن يشهد بموته، وإن مات في بلد آخر، وظهر موته، وانتشر، فله أن يشهد.

وقال بعض أصحابنا: يحتمل أنه أخبره ثقة بموته، أنه يشهد عنده.

وقال بعضهم: الأقوى أنه لا يشهد، حتى يخبره، أو يشهد عنده عدلان، لأنهما قد يكونا عدلين عنده، ولا يعرفهما الحاكم، أو يخبرناه في موضع غير موضع الحكم.

وقد قيل: هذا على حسب مايقع به العلم، وقد يكون ذلك بواحد.

وقد قيل: لا يجوز، إلا أن يشهد عنده أكثر من أربعة.

وقيل: يجوز، إذا شهد عنده أربعة، ولا يجوز إذا شهد أقل.

باب: الشهادة مع الشك

لا يجوز للشاهد أن يشهد بغالب ظن، وإنما يشهد بما يتحقق، ولو قال رجل: أنا شاك في أني حنث^(١) بالطلاق، والعق، فعلى من علم عينه أن يشهد بما علم.

ولو قال الشهود نحن نعلم أنه طلق إحدى امرأته لم يقبل إذا أنكر المشهود عليه

أصل الطلاق /.

[٥١/ب]

باب: القيام بالشهادة

تحمل الشهادة، وأداؤها فرض على الكفاية^(٢). وإذا طلب من إنسان تحمل

الشهادة، وهناك من تقع الكفاية به دونه، فإن شاء تحمل، وإن شاء لم يتحمل، وإن طلب

منه الأداء، وهناك من يقع الاكتفاء به، فإن شاء أدى الشهادة، وإن شاء لم يشهد، فإن لم

(١) الحنث: من حنث في يمينه حنثاً، إذا لم يف بموجبها. انظر: المصباح، والقاموس مادة "حنث".

(٢) انظر: أدب القاضي لابن أبي الدم / ٣٥٣.

يكن إلا شاهدان تعين الأداء عليهما، ولزمهما، وكذا إذا كان معهما أقوام إلا أنهم من [الأعداء]، وإن كان الشاهد واحداً تعين ودعي إلى الأداء لزمه فيما يحكم به بشاهد، ويمين، وفيما لا يحكم فيه إلا بشاهدين وجهان^(١).

وإن كان فاسقاً، أو عدواً للمشهود عليه، وطلب منه أداء الشهادة، فإن كان في حق الله تعالى، لم يلزمه الأداء، وإن كان في حق الآدمي، فوجهان^(٢).

وإن كان الشاهد أباً للمدعي، أو ابنه، لم يلزمه الأداء في أظهر الوجهين^(٣). ولو سمع الحاكم شهادتهما، وتوقف فسألهما المدعي عن إعادتها ثانياً، ففي وجوبه وجهان^(٤).

(١) قال الرافعي: "فإن كان الحق مما يثبت بشاهد، ويمين، فعليه الأداء، وإلا لم يجب، لأن المقصود لا يحصل به. وحكى ابن كج وجهاً آخر: أنه يجب، لأنها أمانة لزمته، والمدعي ينتفع بأدائها في اندفاع بعض تهمة الكذب، وإن لم ينتفع في ثبوت الحق". "وإن كان في الواقعة شهود، فالأداء فرض على الكفاية، إذا قام به إثنان منهم سقط الفرض عن الباقيين. وإن طلب الأداء من اثنين، ففي الإجابة عليهما وجهان وعن ابن القاص قولان: أحدهما: لا يجب، كما أن من دعي للتحمل، لا يجب عليه الإجابة، إذا لم يتعين، وبهذا أجاب الصميري.

وأصحهما: وبه قال أبو إسحاق: يجب، وإلا، لأفضى إلى التواكل، ولأن في عينه، قد يكون أظهر عدالة، فيسارع القاضي إلى قبول قوله، وليس كالتحمل؛ لأن هناك فيه التحمل أمانة، وها هنا يطلب أداء أمانة تحملها". العزيز ٧٥/١٢، وانظر: روضة الطالبين ١١/١٧٢. الوجهان ذكرت في شهادة الفاسق فقط حيث يقول الرافعي "٠٠٠ فإن كان فاسقاً، ودعي لأداء الشهادة، نظر، إن كان فسقه مجمعاً عليه، إما ظاهراً، أو خفياً، لم يجوز له أن يشهد، فضلاً عن الوجوب، وإن كان مجتهداً فيه كشرب النبيذ، فعليه أن يشهد، وإن عهد من القاضي التفسير، ورد الشهادة به، لأنه قد يتغير اجتهداً. هذا هو الأظهر. وفي أمالي أبي الفرج السرخسي وجه: أنه لا يجب في الفسق المجتهد فيه، إذا كان ظاهراً، لأن الظاهر استمراره على اجتهداه. وفي كتاب القاضي ابن كج: إطلاق القول: بأن عليه أن يشهد، إن كان فسقه خفياً، وإطلاق الوجهين فيما إذا كان ظاهراً". العزيز ٧٧/١٢، وانظر: روضة الطالبين ١١/٢٧٣.

(٣) "فقال الشافعي في كتاب الحدود، ولا يجوز شهادة الوالد لوالده. ولا ولدٌ ولده، وإن سفلوا، ولآبائهم وإن بعدوا. وهذا مالا أعرف فيه خلافاً، وكذلك عنده الأمهات والجندات، والأجداد من قبل الأب، والأم، ومما ليك هؤلاء كلهم، ومدبرهم، وأمهات أولادهم ومكاتبتهم، وشريكهم، فيما شهدوا لأنه جار قلته تفرعاً، وكان في القديم يجوز شهادة المرء لوالده. وكذا سائر من ذكرنا". أدب القاضي ١/٣٠٨ - ٣٠٩، وانظر: العزيز ١٣/٢٥.

(٤) نقل النووي الوجهين مطلقين عن ابن كج. ورجح الوجوب. انظر: روضة الطالبين ١١/٢٧٣.

وقال ابن أبي هريرة: لا يلزم إعادتها عند القاضي الأول، فإن مات، أو عزل قبل الحكم يلزمه إعادتها عند قاض ثان، إذا طلب منه^(١).
وإذا حكم الخصمان رجلاً، فطلب منه أداء الشهادة عند المحكم، فهل يلزمه أداؤها؟ وجهان^(٢).

ولو طلب من الشاهد أداء الشهادة على الجوار، والبيع، لإثبات الشفعة، أو على النكاح بغير ولي، وما أشبه ذلك من المختلف فيه، ففي وجوب الأداء وجهان^(٣).

باب: من تقبل شهادته ومن لا تقبل

يشترط أن يكون الشاهد حراً، بالغاً، عاقلاً في دينه ذا مروءة^(٤)، والعدالة بالإسلام، ترك الفسق.

والكبيرة الواحدة تسقط العدالة، كالزنا، وشرب الخمر، ونحوهما.
وأما الصغائر يعتبر في أحواله غلبة التحرز عنها، فإن كان الأغلب من حاله التحرز عنها، كان عدلاً، وإن كان بخلافه لم يكن عدلاً / ولا يكون عدلاً حتى لا يكون [٥٢/أ]

(١) انظر: العزيز ٧٨/١٢، روضة الطالبين ٢٧٤/١١. وفيهما "لو شهد، ورد القاضي شهادته بعلّة فسق، ثم طلب المدعي أن يشهد له عند قاضي آخر لزمه الإجابة، ولا يلزمه عند ذلك القاضي على الصحيح".

(٢) الشهادة عند المحكم مبنية على لزوم حكمه حيث يقول الماوردي: "وإن دعي أن يشهد عند متوسط بين خصمين، فإن لم يلتزم الخصمان حكم الوسط، لم تلزمه الشهادة عنده، وإن إلتزم حكمه ففي وجوب الشهادة عنده وجهان مخرجان من اختلاف قول الشافعي في المحكم من غير الحكام هل يلزم المتراضين به حكمه، أم لا؟
فإن قيل: بلزوم حكمه، لزم الشاهد على أن يشهد عنده.

وإن قيل: لا يلزمهما حكمه، لم يلزم الشاهد الشهادة عنده" الحاوي ٦١/٢١.

(٣) نقل الرافعي الوجهين مطلقين عن ابن كج. انظر: العزيز ٧٧/١٢.

(٤) المروءة في اللغة هي: آداب نفسانية تحمل مراعاتها الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق، وجميل العادات. انظر: المصباح المنير مادة "مرأ".

المروءة في الاصطلاح: تخلق للمرء بخلق أمثاله من أبناء عصره ممن يراعى مناهج الشرع، وآدابه في زمانه، ومكانه، لأن الأمور العرفية قلما تنضبط، بل تختلف باختلاف الأشخاص، والأزمنة، والبلدان" مغني المحتاج ٤/٤٣١، وانظر: نهاية المحتاج ٨/٢٩٩.

ندياً سفيهاً، لا يبالي بما قاله، وما قيل له، ويجب أن يكون شحيحاً على دينه، ورعاً نزهاً عن دنيات الأمور، وسفسافها، حسن المعاملة، لا يظلم الناس، ولا يكثر الحلف على البيع والشراء، ولا يتنازع بالربا، ولا يتجاوز عن حد الشرع في الخصومة، ولا يدفع حقاً، ولا يعين باطلاً، ولا يتعصب لأهل نحلته، حتى يخرج به إلى ركوب المعاصي^(١).
وحد الكبيرة أربعة أشياء^(٢):

ما يوجب الحد، أو القتل، أو القدرة على الفعل، والعقوبة ساقطة للشبهة، وهو عامد آثم، وذلك مثل: السرقة، والزنا، وقطع الطريق، وإن لم يجب فيه الحد لشبهة، أو عدم حرز، والقتل عمداً بغير حق، أو شبه عمد.

والثاني: ترك الفرائض المأمور بها، وهي واجبة على الفور.

والثالث: الكذب في الرواية، والشهادة، واليمين، وكل قول خالف الإجماع، والكذب على رسول الله صلى الله عليه [وسلم]^(٣) كبيرة.

الرابع: كل فعل كان تحريمه نصاً في الكتاب، فالإقدام عليه كبيرة، وذلك أربعة أشياء:

أكل الميتة، ولحم الخنزير، وأموال اليتامى، وغيره باطلاً، والفرار من الزحف، والربا، فكل ذلك عند أهل العلم كبيرة.

وشهادة الزور، ويمين الغموس، والسحر، وقذف المحصنات، وعقوق الوالدين، وغصب الأموال إذا بلغت قيمتها ربع دينار، وأخذها بالرضا باطلاً مثل: الرشوة، وغيرها، وشتم أعراض الناس كثيراً، والقذف الباطل، وشرب اليسير من الخمر، وما يسكر من ذلك، والشافعي إذا شرب النبيذ، فهل يكون كبيرة؟ وجهان^(٤). وهل يجوز أن

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٢٦/ب. روضة الطالبين ٢٢٢/١١.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٢٢٢/١١ - ٢٢٣، أسنى المطالب ٣٣٩/٤ - ٣٤٠.

(٣) ساقطة من المخطوط.

(٤) ورد في روضة الطالبين ما نصه: "وَأَمَّا إِذَا شَرِبَهُ مِنْ يَتَقَدُّ تَحْرِيمُهُ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَحْدُ، وَتَرَدُّ شَهَادَتُهُ". ٢٣١/١١.

يكون الشاهد عدلاً في يسير المال دون كثيره؟ وجهان - حكاهما جدي-: ^(١)

أحدهما: أن من كان عدلاً في اليسير، كان عدلاً في الكثير.

والثاني: يجوز أن يكون عدلاً في اليسير، ولا يكون عدلاً في الكثير، وإليه كان

يشير والذي في مجلس حكمه.

وقد قال الشافعي - رضي الله عنه - النفس تطيب / بتعديله في اليسير دون [٥٢/ب]

الكثير ^(٢).

وفي شهادة أهل الحرف الدنيئة، كالحمامي، والحارس، والدباغ، والكناس إذا

كانوا عدولاً، وجهان ^(٣):

أحدهما: يقبل اعتباراً بإباحة هذه الحرف.

والثاني: لا يقبل لسقوط المروءة.

فإذا قلنا: لا يقبل، ففي الحائك وجهان ^(٤)، لأنه أحسن حالا.

وقد قيل: هل تشترط المروءة في الشهادة؟ وجهان.

فإذا قلنا: تشترط، فهي التصون، وحفظ الجاه، وترك الجلوس على الطريق،

ويتجنب إساءة الأدب من الملاعنة بين الناس، والأكل في الأسواق، ويختلف ذلك

باختلاف مراتب الناس، وأن لا يأمر جواريه أن يقرأن للناس بالألحان.

وقيل: لا تسقط شهادة أهل التصون بالأكل في الأسواق، وهل تسقط الشهادة

بالكذب مرة؟ وجهان.

والمختلفون في الفروع تقبل شهادتهم كالحنفية، والمالكية.

(١) انظر: روضة الطالبين ١٦٩/١١، مغني المحتاج ٤٠٣/٤.

(٢) انظر: موصوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٣١/١٣.

(٣) انظر: المهذب ٤١٥/٢، حلية العلماء ٢٥٠/٨.

(٤) قال القفال الشاشي: "فأما الحاكّة. فإن قلنا: تقبل شهادة الحجام، فالحائك أولى. وإن قلنا:

لا تقبل شهادة الحجام، ففي الحائك وجهان. أصحهما: أنه تقبل". حلية العلماء ٢٥٠/٨،

وانظر: روضة الطالبين ٢٣٣/١١.

والمخالف في الأصول، كالمعتزلة^(١). قال بعض أصحابنا: لا تقبل شهادتهم. وقال بعضهم: تقبل^(٢)، لأن الشافعي - رضي الله عنه - قال: وشهادة من يرى أن كذبه شرك بالله، أو معصية تجب بها النار أولى أن تطيب النفس بقبولها من شهادة من [يخاف]^(٣) المأثم فيها^(٤). والمراد بالأول الخوارج، وبالثاني القدريّة^(٥)، والخطابية الذين يشهدون لموافقتهم بالتصديق لا تقبل شهادتهم.

وأما بيان المخالف له مباينة العداوة له، فإن شهادته لا تقبل للعداوة. وقال بعض أصحابنا: إن شتم قوماً، لأنهم يشتمونه، أو شتمهم لعصبية في الدين قبلت شهادتهم، وإن كان الشتم معاداة، فإنه ترد شهادتهم^(٦).

ومن تعاطى ما هو حرام عندنا، وهو متأول فيه، لم ترد به شهادته، سواء كان الحد يجب فيه، أو لا يجب، وذكر الشافعي - رضي الله عنه - في ذلك نكاح المتعة، وإباحة التفاضل في الجنس، كبيع درهم بدرهمين، واستحلال سفك الدم^(٧)، والأظهر أنه أراد أهل البغي الذين يقاتلون أهل العدل /

[٥٣/أ]

ومن شرب الخمر عالماً بأنها حرام، ردت شهادته، وحد سكر، أو لم يسكر. وإن شرب نبيذاً، وهو يعتقد إباحته حد في أصح الطريقين^(٨)، وإن لم يسكر، ولكن لا ترد

(١) المعتزلة: سمو بالإعتزال، لاعتزالهم عما لو قالوا مجلس الحق، بل قالوا: الحسن - رضي الله عنه مر بهم، وهو معتزلون فقال: هؤلاء معتزلة، فلزمهم هذا الاسم. ومذهبهم: أن الفاسق لا مؤمن ولا كافر، بل في منزلة بين الإيمان والكفر. انظر: الفرق بين الفرق/١١٨، عقائد الثالث والسبعون فرقة ٣٢٥/١.

(٢) ذكر النووي أن الأصحاب في شهادة هؤلاء ثلاث فرق: فرقة قبلت شهادة الجميع. وفرقة ردت شهادة الجميع. وفرقة حملوا النص على المخالفين في الفروع، وردوا شهادة أهل الأهواء كلهم. انظر: روضة الطالبين ٢٤٠/١١.

(٣) في المخطوط "يخف" والصواب ما أثبتته.

(٤) انظر: موسوعة الإمام الشافعي، كتاب الأم ٣٥/١٣.

(٥) القدريّة: سمو بهذا الاسم، لأنهم يضيفون القدر، لأنفسهم، لا للخالق سبحانه وتعالى. انظر: عقائد الثالث والسبعون فرقة ٢٥٣/١ - ٢٥٤.

(٦) انظر: الدياج المذهب ٥٦٣/٢ نقلاً عن المصنف.

(٧) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٣٤/١٣ - ٣٦.

(٨) عبر عنها النووي بالأوجه حين قال: "وسائر الأنبياء، فإن شرب قليلاً، وهو يعتقد إباحته كالحنفي، ففيه أوجه، والأصح المنصوص: يحد، ولا ترد شهادته. والثاني: ترد ويحد. والثالث: لا ترد ولا يحد: روضة الطالبين ٢٣١/١١.

شهادته، إلا أن يسكر.

وإن اعتقد تحريمه، وسكر ردت شهادته، وحده، وإن لم يسكر حده، وردت شهادته على الصحيح من المذهب^(١).

واللاعب بالشطرنج^(٢) والحمام ببذل العوض من الجانبين مقامر، ترد شهادته، وذلك بأن يخرج كل واحد منهما عوضاً على [أن^(٣) من] غلب أخذ ما أخرجه صاحبه من العوض، وأحرز العوض الذي أخرجه، فأما إذا كان على مثال المتسابقين بغير قمار، وهو أن يخرج أحدهما عوضاً على أنه إن غلب أخذ ما أخرجه من العوض، ولم يأخذ من صاحبه شيئاً، وإن غلب صاحبه أخذ عوضه قال الشافعي - رضي الله عنه -: هذا خطأ بتأويل^(٤)، لأن المسابقة لا تصح في الشطرنج، فلا يفسق به، ولا تسقط شهادته.

وإن غلب من لم يخرج العوض لم يأخذ من صاحبه شيئاً أخرجه، وإن أخذ لزمه رده، ومن لعب بالشطرنج حتى فاتته صلاة عمداً فسق، وردت شهادته لترك الصلاة. وإن فاتته ناسياً لم يفسق إن كان نادراً.

وإن كثر ذلك فسق، لأنه فعل ما يؤدي إلى ترك صلاته، فإن لعب به، ولم تفته الصلاة، كره، ولم يحرم.

وقيل: إن داوم على اللعب بالشطرنج، ولم تفته صلاة، ففي رد شهادته وجهان، لأن المداومة عليه تسقط المروءة^(٥).

(١) انظر: روضة الطالبين ٢٣١/١١.

(٢) الشطرنج: لعبة تلعب على رقعة ذات أربعة وستين مربعاً، وتمثل دولتين متحاربتين باثنين وثلاثين قطعة، تمثل الملكين، والوزيرين، والخيالة، والقلاع، والفيلة، والجند. انظر: المعجم الوسيط مادة "شطرنج".

(٣) في المخطوط "من أن" والصواب ما أثبتته، لاستقامة المعنى.

(٤) انظر: مختصر المزني مع الأم ٤١٨/٨.

(٥) قال النووي: "اللعب بالشطرنج مكروه. وقيل: مباح لا كراهة فيه، ومال الحلبي إلى تحريمه، واختاره الروياني، والصحيح الأول، فإن اقترن به قمار، أو محرم أفحش، أو إخراج صلاة عن وقتها عمداً، ردت شهادته بذلك المقارن، وإنما يكون قماراً إذا شرط قال من الجانبين، فإن أخرج أحدهما ليبذله إن غلب، وبمسكه إن غلب، فليس بقمار، ولا ترد به

واللعب بالحمام، كاللعب بالشطرنج، واللعب بالجوز أخف منه.

واللعب بالنرد^(١)، قد قيل هو كاللعب بالشطرنج^(٢)، إلا أن اللعب بالشطرنج أخف منه، والصحيح أنه حرام^(٣)، ويفسق اللاعب به، نص عليه في الأماشي القديمة^(٤).
وروى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "من لعب بالنرد، فقد عصى الله ورسوله"^(٥).

والشاعر الذي لا يعرف بشتم المسلمين، وأذيتهم، ولا يكتر محض الكذب في المدح، والمهجاء، والتشبيب^(٦) بامرأة، وإشهارها بما يشينها، / لم يمتنع قبول شهادته. [٥٣/ب]

وإن شب بامرأة، وذكرها بالفحش، فهو فاسق، وإن ذكرها بطول، وقصر، فإن ذكر امرأة بعينها، فإن كانت أمته، أو امرأته لم يفسق، لأنه سفيه يسير. وقيل: ترد به شهادته.

= شهادة، لكنه عقد مسابقة على غير آله قتال، فلا يصح. ولو لم تخرج الصلاة عن الوقت عمداً، لكن شغله اللعب به حتى خرج، وهو غافل، فإن لم يتكرر ذلك منه، لم ترد شهادته، وإن كثر منه فسق، وردت شهادته". روضة الطالبين ١٢٥/١١ - ١٢٦، وانظر: روض الطالب مع شرحه أسنى المطالب ٣٤٣/٤.

(١) النرد: لعبة ذات صندوق، وحجارة، وفصين تعتمد على الخط، وتنقل فيها الحجارة على حسب ما يأتي الفص، وتعرف عند العامة بالطاولة، وهو معرب. انظر: المعجم الوسيط، والمصباح المنير مادة "نرد".

(٢) هذا قول أبي إسحاق الإسفراييني. انظر: المهذب ٤١٦/٢.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٢٢٦/١١.

(٤) هذا كتاب من مصنفات الإمام الشافعي - رحمه الله - ذكرته كتب التراجم، ولم استطع الوقوف على معلومات تفيد أنه موجود.

(٥) أخرجه ابوداود في سننه، كتاب الأدب، باب في النهي عن اللعب بالنرد ٦٣٤/٢، والحاكم في مستدركه، كتاب الإيمان ٥٠/١.

وقال الحاكم عن الحديث: "صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، لوهم وقع لعبد الله ابن سعيد بن أبي هند لسوء حفظه فيه". المستدرک ٥٠/١.
(٦) شب بامرأة: عرض بحبها. انظر: المصباح مادة "شب".

وإن ذكر أجنبية فسق، وإن ذكر امرأة بغير عينها لم يفسق. وقيل: يفسق، لأنه سفه، وهل تقبل شهادة صاحب الصدغين^(١)؟ وجهان^(٢):

أحدهما: يقبل إذا لم يعرف فسقه.

والثاني: لا تقبل، لأنه من علامة المتجندة.

وقيل: إن كان من قوم عادتهم ذلك، لم ترد شهادته، وإن كان بخلافه ردت.

وسماع الغناء محرم، أو مكروه، وجهان^(٣).

قال في الأم: إذا اتخذ الغناء صنعة، وعرف، واشتهر به، ويحضره الناس، ويدعونه لذلك، فهو سفه ترد به الشهادة.

وإن ترنم بالغناء لم ترد به الشهادة. ومن أكثر من سماع الغناء، واشتهر به، وكان يحضره [المغنون]^(٤) لذلك ردت شهادته^(٥).

(١) الصدغ: ما بين لحظ العين إلى أصل الأذن، ويسمى الشعر الذي تدلى على هذا الموضع صدغاً. انظر: المصباح، والقاموس مادة "صدغ". ويمكن أن تدلى الشعر بهذه الصفة، كان من العلامات المشهورة للجنود تميزهم عن غيرهم.

(٢) انظر: فتاوى الرملى بهامش فتاوى الهيتمي ١٥١/٤. نقلاً عن المصنف.

(٣) لقد فصل النووي القول في هذه المسألة حيث قال: "غناء الإنسان قد يقع بمجرد صوته، وقد يقع بآلة، أما القسم الأول فمكروه، وسماعه مكروه، وليس محرمين، فإن كان سماعه من أجنبية، فأشد كراهة، وحكى القاضي أبو الطيب تحريمه ٠٠٠. فإن كان في السماع منها خوف فتنة، فحرام بلا خلاف، وكذا السماع من صبي يخاف منه الفتنة، وحكى أبو الفرج الزاز وجهاً أنه يحرم كثير السماع دون قليله، ووجه أنه يحرم مطلقاً، والصحيح الأول، وهو المعروف للأصحاب". روضة الطالبين ٢٢٧/١١.

(٤) في المخطوط "المغنيون" والصواب ما أثبتته.

(٥) انظر: موسوعة الإمام الشافعي، كتاب الأم ٤٦/١٣ - ٤٧، مختصر المزني مع الأم ٤١٩/٨.

ومن اعتاد اللعب بالملاهي، أو كانت صناعته صناعة الملاهي التي يلعب بها، فإن ندر ذلك منه، لم ترد شهادته، وذلك مثل الدف، والقضيب، وقيل في تحريمه وجهان^(١)، كالغناء.

وقيل: في شهادة القوالين^(٢)، وجهان^(٣).

وضرب الدف في العرس، والختان مباح، ولا بأس باستماع الحداء: وهو ما ينشده الجمالون عند السير بأصواتهم، وكذا نشيد الأعراب^(٤).
ولا تقبل شهادة الوالدين لأولادهم، ولا شهادة المولودين لآبائهم، وأجدادهم، وأمهاتهم، ويجوز شهادة سائر القرابات.

وإذا ادعى الأب تزويج، فهل تقبل شهادة بنيه له؟ وجهان^(٥)

أحدهما: لا تقبل، لأن شهادتهما للأب.

والثاني: تقبل، لأنها لا تقتضي دفع غرم عن الأب، ولا إيصال غنم إليه.

وكذا الوجهان في جواز شهادة الابن على تزويج الأب امرأة بوكالة.

أحدهما: لا يجوز، لأنه يشهد لتنفيذ عقد أبيه.

والثاني: يجوز، لأن النفع لا يعود إلى الأب/.

[٥٤/أ]

ولو شهد الابن على الأب بمال قبل. ولو شهد بحد قذف، أو قصاص حكي

جدي فيه وجهين^(٦):

(١) قال النووي: "وفي تحريم الضرب بالقضيب على وسائد وجهان وقطع العراقيون بأنه مكروه لا حرام". روضة الطالبين ٢٢٩/١١.

(٢) القوالون: جمع قوال وهو المغني. انظر: المصباح المنير مادة "قال".

(٣) إن الغناء من الحرف الدنيئة وقد ذكر العلماء في شهادتهم وجهين: أحدهما: لا تقبل،

والثاني: أنها تقبل. انظر: حلية العلماء ٢٤٩/٨ - ٢٥٠، وانظر: المجموع ٢٢٧/٢٠.

(٤) انظر: موسوعة الإمام الشافعي، كتاب الأم ٤٧/١٣.

(٥) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٣٠٨/١ - ٣٠٩، حلية العلماء ٢٥٨/٨ - ٢٥٩.

(٦) انظر: حلية العلماء ٢٥٩/٨ - ٢٦٠، روضة الطالبين ٢٣٧/١١. ولم ينسب شيء لحد

أحدهما: لا يقبل، لأن الأب لو قتل ابنه، لا يقتل، ولو قذفه لا يجحد، فإذا لم يجب القصاص، والحد على الأب بفعله، ولم يصح للابن أن يقتل أباه فعلاً كذا بالشهادة قولاً. والثاني: يجوز، وهو الأصح، كما يقبل قول الإنسان على نفسه بالقصاص والحد، وإن كان ذلك لا يجب بالجناية على نفسه فعلاً وقولاً.

وإذا شهد الابن بارتداد زوجة الأب قبل الدخول، وأم الشاهد ميتة، وكان الأب يدعيه، لم يقبل، لأنه يشهد بسقوط المهر عن الأب، وإن كان الأب يجحد قبلت، لأنها شهادة على الأب بالتحريم.

ولو شهد الابن على أبيه بأنه طلق أمه، والأب جاحد قبل، إن لم تكن الأم مدعية، وإن كانت مدعية لم يقبل.

ولو شهد على أبيه بأنه طلق ضرة أمه قبلت، لأن النفع لا يعود إلى الأم، وإن كانت تسر بذلك، وتفرح، وتقبل شهادة الصديق الملائف^(١)، وولد الزنا في الزنا. ولو انقطع إلى كنف رجل يراعيه، وينفق عليه لم يمتنع بذلك قبول شهادته. وتقبل شهادة المعتق للمعتق، والمعتق للمعتق.

قال الشافعي - رضي الله عنه - ولا أقبل شهادة من يعرف بكثرة الغلط، والغفلة. وإن كان الأغلب منه التذكر، ويقع الغلط، والغفلة أحياناً قبلت^(٢).

وتقبل شهادة الزوج لامرأته، وشهادة المرأة لزوجها، وقد قيل: تقبل إن كان الزوج موسراً، وإن كان معسراً، فوجهان^(٣).

وقد قيل: إذا شهدت لزوجها بمال هو قدر قوتها ذلك اليوم، ولا مال للزوج غيره، لم يقبل لأن النفع يعود إليها يقيناً.

(١) الصديق الملائق: المترفق به. انظر: المصباح، والقاموس مادة "لطف".

(٢) مختصر المزني مع الأم ٤١٩/٨.

(٣) ذكرت هذه المسألة في روضة الطالبين بمأنه: "تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر على الأظهر، وقيل قطعاً. وفي قول: لا، وفي قول شهادة الزوج لها دون عكسه. وتقبل شهادة أحدهما على الآخر، إلا أنه لا يقبل شهادته عليها بزنى، لأنه دعوى خيانتها فراشه" ٢٣٧/١١.

وإن كان ذلك في غير هذه الحالة، قبلت، لأنه لا يتحقق عود النفع إليها.

ولا تقبل شهادة الخصم على خصمه، وهو العدو من جهة الدنيا، مثل المذوف

على قاذفه، وكذا لو ادعى على رجل أنه قطع عليه الطريق، فإنه يكون عدواً له / بحكم [٥٤/ب] العادة منهما في الشهادة عليه.

قال في الأم: لو شهدا على رجل، ثم قذف المشهود عليه الشاهدين، لم تسقط

شهادتهما، لأن هذه الخصومة حدثت بعد الشهادة^(١).

قال أصحابنا: العداوة التي تمنع الشهادة هي التي يفسق بها العدو، وإلا لم

تسقط^(٢).

فلو اقتص من قاتل أبيه، ثم شهد عليه، أو شهد على زوج أمه قبل.

وإذا لم يقبل شهادة المتخاصمين، فذلك إلى أن يعلم رجوعهما إلى الصلح، وترك

الخصومة، والعداوة التي لا تمنع الشهادة، مثل شهادة المسلمين على الكفار، وأهل العدل

على أهل الأهواء، وإذا ادعى على رجل مالاً، وأقام بينة، وحكم له الحاكم، ثم شهد

المحكوم له على المحكوم عليه قبلت، لأنه إذا أقام بينة، بأن^(٣) الخصومة كانت بحق.

ولو ادعى وحلف المدعي عليه، ولم يجز بينهما تشاتم، وجدال، لم يمتنع بذلك

شهادة أحدهما على الآخر.

وقد قيل: يسقط، لأن كل واحد منهما صار خصماً لصاحبه^(٤).

ولو شهد رجل على رجل، ثم ادعى المشهود عليه على الشاهد، لم تسقط

شهادته، فإنه يصير ذريعة إلى إسقاط الشهادة، ولا يعجز عنه كل مشهود عليه.

(١) الأم ٢٢٣/٦.

(٢) انظر: المذهب ٤٤٢/٢، روضة الطالبين ٢٣٧/١١. وذكر فيهما عدم قبول شهادة العدو على عدوه، ولم يذكر العداوة للفسقة.

(٣) في المخطوط "بأن أن"، تكرار.

(٤) انظر: الديباج المذهب ٥٦٢/٢. نقلاً عن المصنف.

وقد قيل: إن كانت الخصومة يسيرة لم تسقط بها الشهادة، وإن كانت كثيرة سقطت.

وإذا ادعى على رجل، فقال المدعي عليه: أنا شاهد عليك، وهو يروم بهذه الدعوى إسقاط شهادتي. لم يسقط بذلك شهادته.

ولو شتم إنساناً، ولم يشتمه صاحبه، فهل يصير المشتوم خصماً وجهان^(١).
ولو وصى الوصى رجلاً ثبتت المخاصمة بينهما، فإن عزل نفسه عن الوصاية، ففيه وجهان^(٢).

ولا يقبل شهادة الأعمى فيما يفتقر إلى [المشاهدة]^(٣)، وأما ما يفتقر إلى السماع كالموت، والنسب، والأملاك المطلقة، واليد من أصحابنا من قال: يجوز تحمل الشهادة فيها سماعاً، واستفاضة، لأن الطريق معرفته السماع، وهو قول الإصطخري^(٤).

وقال: / بعضهم: لا يقبل، لأنه لا بد من رؤية من يحصل العلم بخبرهم، وعدالتهم^(٥). [٥٥/أ]
ولو وضع رجل فمه على أذن أعمى، واعترف، فضبطه الأعمى، وشهد عليه، قبل على ظاهر المذهب^(٦).

وترجمة الأعمى مقبولة في أصح الوجهين^(٧).

وإذا تحمل البصير الشهادة، ثم عمى، فإن كانت على العين، لم تقبل.

ويصح أداء الشهادة على الاسم، والنسب.

-
- (١) انظر الديباج المذهب ٥٦٢/٢، نقلاً عن المصنف.
 - (٢) ذكر في كل مسألة وجهان مطلقة. انظر: الديباج المذهب ٥٦٢/٢. قال الأذري - رحمه الله -: "الأشبه أن لا يصير بمجرد ذلك خصماً سداً للذريعة، ويحتمل أن يفصل بين شتم وشتم، فلا يؤثر الخفيف. ويؤثر الغليظ كالقذف، وما شابهه مما يورث الحقد غالباً" الديباج ٥٦٢/٢.
 - (٣) في المخطوط "الشهادة". والصواب ما أثبتته، لاستقامة المعنى به.
 - (٤) انظر: حلية العلماء ٢٩٠/٨، العزيز ٧٤/١٣.
 - (٥) انظر: المصدرين نفسيهما.
 - (٦) قال الرافعي في هذه المسألة "وأصح الوجهين قبول شهادته". العزيز ٥٨/١٣، وانظر: روضة الطالبين ٢٦٠/١١. وزاد النووي "وقيل: لا يقبل سداً للباب مع عسر ذلك".
 - (٧) سبق بيان هذه المسألة في باب الترجمة ص: ٢٢٢.

ولا تقبل شهادة الأخرس على ظاهر المذهب^(١).
وقال ابن سريج: يقبل، لأن إشارته تقوم مقام العبارة^(٢).
ويقبل شهادة المختبئ في موضع لا يراه أحد، وهو ناظر إلى رجلين، يتخاضمان،
وسمع إقرار أحدهما، وهو يراه، وهل يكره ذلك؟ وجهان^(٣). فإذا قلنا: لا يكره، فهل
يندب إليه؟ وجهان^(٤):

أحدهما: يندب، لأن فيه إحياء الحق.

الثاني: لا يندب، لأن فيه نوع تغيير.

وأما إذا لم ير المقر، وإنما سمع صوته، لم يجوز أن يشهد عليه.
وقد قيل: هل تقبل شهادة الأقف^(٥)، وجهان. والصحيح إنا إذا أوجبنا
الختان^(٦)، فتركه فهو فاسق لا تقبل شهادته، وصلاة الأقف صحيحة، وهل تكره الصلاة
خلف الأقف، وجهان^(٧):

أحدهما: يكره، لأنه يتعذر عليه التجنب من النجاسة.

والثاني: لا يكره، إذا استقصى في تنقية بدنه عن النجاسة.

وشهادة الخصى مقبولة، ولا تقبل شهادة من لم تكمل فيه الحرية. وهل تقبل على
رؤية هلال رمضان؟ وجهان.

(١)(٢) هما وجهان وسبق بيانهما في شهادة الأخرس ص: ٨٦.

(٣)(٤) انظر: الديباج المذهب ٥٣٤/٢. نقلاً عن المصنف.

(٥) الأقف: من لم يختن. انظر القاموس مادة "قف".

(٦) بنى المصنف شهادة الأقف على حكم الختان والختان فيه وجهان: أحدهما أنه واجب.
والثاني: أنه سنة. انظر: المجموع ٣٠٠/١ - ٣٠١. فعلى الوجه الأول شهادته باطلة، لأنه
فسق بتركه، والفاسق شهادته باطلة. وعلى الثاني: أنه سنة بمعنى أنه مستحب،
والمستحب يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه وعلى هذا فشهادته صحيحة.

(٧) انظر: القول التمام في أحكام المأموم والإمام ٣١٩. نقلاً عن المصنف.

وإذا شهد غرماء المفلس للمفلس بمال، ففيه وجهان^(١):
أحدهما: لا يقبل، لأنهم يجرون إلى أنفسهم نفعاً، فإنه إذا ثبت وجب صرفه إليهم
عن دينهم.

والثاني: يقبل، لأنه لا يتعين حقهم فيه، ويجوز قضاؤه من مال آخر.
ولا يجوز شهادة الوصي للصغار من ورثة الميت، ولا في دين يؤدي في وصية
للميت.

وإن كان الوارث كبيراً، يلي مال نفسه، جازت شهادة وصي المورث له، لأنه
ليس خصماً فيه، ولا قابضاً.

وإن شهد الوكيل لموكله فيما وكّله، لم يقبل، وإن شهد بعدما عزل نفسه.
قال / ابن سريج: إن كان قد شرع في الخصومة، لم يقبل، وإلا فوجهان^(٢). [٥٥/ب]
ولو شهد الوصي للورثة بدين للميت، وهم صغار وكبار بطلت [شهادته]^(٣)
للصغار، وهل يبطل للكبار؟ فيه وجهان مبنيان على القولين في تبعض الشهادة^(٤).
وإذا شهد المودعان للمدعي في الوديعة. قال أبو عاصم العبادي - رحمه الله -
سمعت شهادتهما؛ لأنهما يوجبان على أنفسهما ضماناً، فإن شهدا للمودع، لم تسمع،
لأنهما يثبتان لأنفسهما استدامة القبض^(٥).

-
- (١) انظر: المذهب ٤٢٠/٢، روضة الطالبين ٢٣٦/١١. وهذان الوجهان في شهادته قبل
الحجر، وأما بعده فلا تصح قولاً واحداً.
- (٢) "أحدهما: أن تقبل، لأنه لا يلحقه تهمة. والثاني: أنه لا تقبل، لأنه بعقد الوكالة يملك
الخصومة فيه" المذهب ٤٢٠/٢، حلية العلماء ٢٥٥/٨.
- (٣) في المخطوط "شهادتهم" والصواب ما أثبتته، لأن الكلام عن الوصي، وهو مفرد.
- (٤) قال الماوردي في تبعض الشهادة "وللشافعي في تبعض الشهادة إذا ردت بالتهمة في بعض
المشهود فيه: هل يوجب ردها في باقيه؟ قولان، كشاهدين شهدا على رجل أنه قذف
أمهما، وأجنبية، ردت شهادتهما في قذف أمهما للتهمة، وهل ترد في قذف الأجنبية؟
على قولين" الحاوي ٣٠٤/٢١.
- (٥) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/١١١/ب.

ولا تسمع شهادة الغاصبين على المصوب منه لفسقهما، ولأنهما ينقلان ضماناً له عليهما إلى غيرهما، وإن شهدا بعد رد المصوب، قبلت.

وإن شهدا بعد التلف في أيديهما لم تقبل، لأنهما يسقطان القيمة عن أنفسهما. وإذا اشترى شيئاً شراءً فاسداً، ثم شهدا به للمدعي لم يسمع، لأنهما ينقلان ضماناً عنهما إلى غيرهما.

وإذا شرياً شيئاً، ثم أقالا، أو رداً بعيب، لم تسمع شهادتهما، لأن العقد لا يرتفع بالإقالة، والرد بالعيب من الأصل، بل الإقالة، بالبيع، أو القطع في الحال، والرد عندنا قطع في الحال.

ولو شهدا بعد الرد بخيار المجلس، أو خيار الشرط، ففيه وجهان^(١) حكاهما العبادي:

أحدهما: تسمع، وهو فسخ من أصله، فيصير كأن لم يعقد.

والثاني: لا يقبل.

ولو باع عبداً تجارية، وتقابضا، ثم فسخا البيع، فشهد المشتري للمدعي، لم تسمع، لأن المضمون عليه هو المبيع بما [يأباه]^(٢) المشهود عليه.

وتقبل شهادة المرتهن للمدعي، لأنه يسقط بهذه الشهادة حق نفسه. وتقبل شهادته بعدما تلف المرهون أيضاً للمدعي، لأن المرهون عندنا غير مضمون.

ولو شهد غريمان عليهما دين لرجل بأنه ابن الميت، لا يعرفان له وارثاً غيره مع علمهما بباطن أحواله، وشهد أجنبيان لرجل، بأنه أخوه لا يعلمان له وارثاً غيره مع علمهما بباطن أحواله، فإنه يحكم بينوة المشهود له بالبنوة، والميراث له.

[٥٦/أ]

ولو شهد الأجنبيان أولاً، ثم شهدا الغريمان، فالميراث للمشهود له بالأخوة، لأنهما شهادتان ينقلان ماوجب للأخ عليهما.

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١١٢/ب، روضة الطالبين ٢٣٥/١١.

(٢) في المخطوط "بمازیه" والصواب ما أثبتته من غوامض الحكومات ل/١١٢/أ - ب.

ولا تقبل شهادة الوارثين، والوصي على موت الموصي، لأنهما يجبران بشهادتهما نفعاً إلى أنفسهما.

وتقبل شهادة من عليهما الدين على موت صاحب الدين، لأنهما لا ينتفعان بهذه الشهادة.

وإذا شهد شاهدان لرجل بأنه أخو فلان الميت، لا يعلمان له وارثاً غيره، ثم شهدا أن فلاناً ابن ذلك الميت لا يعلمان له وارثاً غيره، لم يقبل، لأنهما كذبا أنفسهما.

وإن شهد شاهدان، إن لفلان الميت على فلان ألف درهم، ثم شهد المشهود عليه على الشاهدين بألف للميت، جازت شهادتهما.

ولو شهد شاهدان أن فلاناً أوصى لفلان، وفلان بألف، ثم شهد المشهود لهما أن الميت أوصى لهما بألف. روى الربيع أن هذه البيئة لا تسمع، وبه أجاب القاضي أبو علي الزجاجي^(١)، وهو قول أبي حنيفة^(٢).

وقال الثقفى: يجوز ذلك^(٣).

وإذا شهد الأب أن زوجة ابنه زنت مع ثلاثة شهود، فإن كان الزوج قد قذفها، لم يقبل، وإن لم يقذفها، قبلت.

وإن شهد ابنان لرجل بأنه قذف ضرة أمهما، نقل الربيع في الجامع الكبير قولين^(٤):

أحدهما: لا تسمع؛ لأنه قد يلاعن إذا ثبت القذف فتقع الفرقة، فيعود النفع إلى الأم.

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١١٣/أ، وهو وجه ذكره النووي، ولم ينسبه للزجاجي.

انظر: روضة الطالبين ٢٣٦/١١.

(٢) انظر: الهداية ٢٦٥/٤.

(٣) انظر: المصدرين السابقين. وهو الوجه الثاني، ولم تنسبه الروضة للثقفى.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/١١٣/ب.

والثاني: وهو اختيار الشافعي - رضي الله عنه - وهو قول أبي حنيفة^(١) - رحمه الله -: أنها مسموعة؛ لأنه إن فارقها أمكنه أن يتزوج غيرها، فلا يعود النفع إلى الأم. وإن شهدا بطلاق ضرة أمهما، قال أبو بكر القفال الشاشي: فيه قولان^(٢)، وقال أبو عاصم العبادي: يجب أن لا يسمع^(٣).

وإن شهدا على مولى أمهما أنها أعتقته على ألف، يسمع في العتق، وهل يسمع في الألف؟ قولان. سواء ادعت أو أنكرت.

[٥٦/ب]

وإذا ادعى شراء جارية من فلان بمائة وأن صاحب اليد اشتراها قبل ذلك بألف من فلان، فشهد بذلك ابنا صاحب اليد قبلت في أحد القولين^(٤) إذا أنكر الأب والمشتري الأول.

وإذا كان في يد رجل شيء فشهد أن فلاناً الذي كان مالكاً له تصدق به على فلان، فقد قيل: يقبل إن كان المشهود له حاضراً. ولا يقبل إن كان غائباً؛ لأنه متهم. وقال الإصطخري: يحتمل ألا يقبل أصلاً؛ لأنه يدفع عن نفسه ضماناً لمن ادعى أنه كان ملكه.

والأجير المتقاضي لرجل إذا شهد له، فقيل: يقبل إذا لم يكن خاصمه. وقيل: لا يقبل للتهمة. وعندي أنه بمنزلة الوكيل يشهد.

باب: إعادة الشهادة المردودة

إذا شهد الصبي، أو العبد، أو الكافر، فردت شهادتهم، ثم أعادوها بعد كمال حالهم، قبلت^(٥).

(١) انظر: تبين الحقائق ٢٣٢/٤ - ٢٣٣.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل / ١١٣/ب. ذكر في المسألة قولين مطلقين، ولم ينسبهما إلى الشاشي.

(٣) انظر: المصدر نفسه ل / ١١٤/أ.

(٤) انظر: المصدر نفسه.

(٥) انظر: المهذب ٤٢٣/٢، حلية العلماء ٢٦٦/٨.

ولو شهد فاسق، فردت شهادته، ثم تاب، وأعادها، لم تقبل.
 وقال المزني: - في منشوره - تقبل^(١).
 وقد قيل: إن كان معلنا بفسقه، لم تقبل، وإن لم يكن معلنا، قبلت.
 ولو سمع الحاكم شهادة الفاسق لم يقبلها، ولم يردّها، ثم تاب، وشهدا، فهل
 تقبل؟ حكى ابن سريج فيه وجهين^(٢).
 ولو شهد [به]^(٣) لعبده، أو مكاتبه أو مدبره، أو أم ولده، فردت شهادته، ثم
 أعادها بعد العتق، فهل تقبل؟ وجهان^(٤).
 ولو شهد المكاتب لسيدته، ثم أعتقه، فشهد له ثانياً، حكى ابن سريج فيه
 وجهين^(٥).
 والحكم برد الشهادة ماهو؟
 فقد قيل: أن يقول الحاكم رددت هذه الشهادة، وأبطلتها.
 وقد قيل: الرد أن لا يحكم بها بعد مطالبة المدعي بالحكم بها.

-
- (١) انظر: المهذب ٤٢٣/٢، حلية العلماء ٢٦٦/٨.
 (٢) إذا شهد الفاسق الغير معلن لفسقه، وردت شهادته، فإذا تاب، وأعاد شهادته قبلت. وإذا
 كان معلنا لفسقه، وردت شهادته فإذا تاب هل تقبل شهادته، أم لا؟ وجهان:
 أحدهما: لا تقبل، اختاره القاضي الروياني ونسب إلى ابن أبي هريرة.
 والثاني: تقبل، اختاره القاضي أبو الطيب، وينسب إلى أبي إسحاق.
 انظر: العزيز ٣٢/١٣، روضة الطالبين ٢٤١/١١ - ٢٤٢.
 (٣) في المخطوط "شهادة" والصواب ما أثبتته تمشياً مع سياق الكلام.
 (٤) بحثت عن هذه المسألة في مظانها من كتب الشافعية التي تيسر لي الإطلاع عليها، فما
 استطعت الوقوف عليها.
 (٥) قال أبو إسحاق: "وإن شهد المولى لمكاتبه بمال، فردت شهادته، ثم أدى المكاتب مال
 الكتابة، وعتق، وأعاد المولى الشهادة له بالمال، فقد قال أبو العباس: فيه وجهان: أحدهما
 تقبل، لأن شهادته لم ترد بمعرة، لأنه ينسب لنفسه حقاً بشهادته، وقد زال هذا المعنى
 بالعتق. والثاني: أنها لا تقبل، وهو الصحيح، لأنه ردت شهادته للثمة، فلم تقبل إذا
 أعادها، كالفاسق إذا ردت شهادته، ثم تاب وأعادها". المهذب ٤٢٣/٢ - ٤٢٤، روضة
 الطالبين ٢٤٢/١١.

وقيل: إذا لم يحكم بها، فقد ردها سواء طالب المدعى بقبولها، أو لم يطالب./ [٥٧/أ]

باب: الحكم بشهادة مجهول^(١) الحال

لا يحكم الحاكم بشهادة مجهول الحال، فإن قال المشهود عليه هو عدل، فاحكم علي بشهادته، فهل يحكم الحاكم بشهادته؟ فيه وجهان^(٢)؟ واختيار جدي أنه لا يحكم، لأن البحث عن العدالة حق الله تعالى.

وقد قيل: قول المشهود عليه هو عدل، فاحكم علي بشهادته إقرار. وهو ضعيف. والله أعلم.

باب: السائل

لا تحرم المسألة عند الحاجة، قال الشافعي - رضي الله عنه - لا تحرم المسألة عند الحاجة تصيب الرجل، يأتي على ماله، ولا في حمالة الرجل في الديات، والجراحات، ولا في الغرم، وليس فيها كبير سقوط المروءة، وهكذا لو قطع رجل ببلد، لم أره يحرم عليه هذا إذا كان لا يجد المضي إليها إلا بمسألة، وألاً ترد شهادته بهذا.

فأما من يسأل عمره كله، أو أكثره، أو بعض عمره، وهو غني بغير ضرورة، ولا معنى من هذه المعاني، ويشكو الحاجة، فهذا ما لا يحل له، ويكذب، فترد شهادته، فإن

(١) مجهول الحال: خلاف معلوم الحال. انظر: المصباح مادة "جهل". وفي الإصطلاح: هو "من يكون عدلاً في الظاهر ولا تعرف عدالة باطنه". توضيح الأفكار لمعاني تنقيح الأنظار ١٧٦/٢.

(٢) "أحدهما: أنه يجوز للحاكم أن يحكم بشهادته، لأن البحث عن العدالة لحق المشهود عليه، وقد شهد له بالعدالة.

والثاني: أنه لا يحكم، لأن حكمه بشهادته حكم بتعديله، وذلك لا يجوز بقول الواحد، لأن اعتبار العدالة في الشاهد حق الله تعالى، ولهذا لو رضي المشهود عليه بشهادة الفاسق، لم يجوز للحاكم أن يحكم بشهادته". المهذب ٣٧٩/٢، وانظر: حلية العلماء ١٣٠/٨ - ١٣١.

كان بغاية الحاجة، وكانت عليه دلالات أن يشهد بالزور على شئ يعطى إليه، لم تقبل شهادته^(١).

والغني إذا قبل الصدقة المفروضة، وهو عالم بتحريمه، ردت شهادته، وإن لم يسألها.

وإن كانت صدقة تطوع لم ترد، قال الشافعي - رضي الله عنه -: ومن تأكد عليه أنه يمشی إلى الدعوة بغير دعاء من غير ضرورة، ولا يستحل من صاحب الطعام، وتتابع ذلك منه، ردت شهادته، لأنه يأكل محرماً، إذا كانت الدعوة دعوة رجل بعينه، فأما إن كان طعام صاحب سلطان، أو رجل يتشبه بالسلطان، فيدعو الناس إليه، فهذا طعام مباح، لا بأس به^(٢).

وإذا نثر على الناس في الفرح، فأخذ بعض من حضره لم يكن هذا مما يجرح به شهادة أحد^(٣).

[٥٧/ب]

باب: الشهادة على الشهادة

تقبل الشهادة على الشهادة في حق الآدمي مالا كان، أو عقوبة^(٤).
وقيل: لا تقبل في الحق على البدن، كالقصاص، وحد القذف^(٥).
وفي حقوق الله تعالى، كالزنا، والقطع قولان^(٦)، والأصح أنها تقبل.
وإذا قال الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي، فله أن يشهد على شهادته.

(١) انظر: الأم ٢٢٥/٦.

(٢) انظر: المصدر نفسه ٢٢٧/٦.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٣١٦/١، المهذب ٤٣٠/٢.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٢٨٩/١١، حلية العلماء ٢٨٦/٨.

(٦) قال ابن أبي أحمد "وفي حدود الله. قولان: أحدهما: أنها جائزة. والآخر: أنها لا تجوز. قلت أنا هذا أولاهما بأصله، لأنه احتج لهذا القول بدرئ الحدود بالشبهات". أدب القاضي ٣١٦/١، وانظر: المهذب ٤٣٠/٢.

ولو سمع رجلاً، يشهد على آخر بحق عند الحاكم، فالصحيح أن للسامع أن يشهد على شهادته، وإن لم يشهده، لأن الشهادة لاتقام عند الحاكم، إلا بحق واجب^(١).
وقيل: لا يجوز^(٢).

ولو سمع رجلاً يشهد بحق، ويضيفه إلى سبب يلزم به الحق من قرض، أو ثمن. وإن لم يكن عند الحاكم، فله أن يشهد على شهادته في أصح الوجهين^(٣).
ولو أشهد شاهداً شاهدين على شهادتهما، وآخران يسمعان، أو شهدا عند القاضي، فسمعهما آخران ثبت لهما التحمل، ولهما أن يشهدا على شهادتهما.
ولو شهدا عند غير الحاكم، لم يكن إسترعاء، لأنهما ليسا بشاهدين، إلا عند القاضي.

ولو قال: أشهدك على شهادتي بكذا، ولم يقل، فاشهد على شهادتي، ففيه وجهان^(٤).

أحدهما: لا يكفي ذلك.

والثاني: يكفي.

ولو سمع رجل رجلاً يقول: اشهد على شهادتي أن لفلان على فلان كذا، فهل يجوز لغير المقول له أن يشهد على شهادته، وجهان^(٥).

(١)(٢) حيث جاء في روضة الطالبين ما نصه: "فله أن يشهد على شهادته، وإن لم يسترعه، والشهادة عند المحكم، كالشهادة عند القاضي سواء جوزنا التحكيم أم لا. وقال الإصطخري: إنما تجوز إذا جوزناه والصحيح الأول". ٢٩٠/١١.

(٣) "أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي وطائفة: إن التحمل للشهادة لا يصح، إلا بالاسترعاء بها. فإن سمع الشاهد الإقرار من غير إسترعاء، لم يصح تحمله، ولم يجز أن يشهد به، لاحتمال أن يرد بذلك: علي ألف درهم أقرضك إياها، أو أهبتها لك، فلا يلزمه ما أقر به، فلذلك لم يصح التحمل. والوجه الثاني: وهو الظاهر من مذهب الشافعي. أن تحمل الإقرار صحيح، وإن تجرد عن الإسترعاء، والشهادة به جائزة، لتعلق الحكم بالظاهر دون السرائر". الحاوي ٢٣٩/٢١، وانظر: المهذب ٤٣٢/٢.

(٤) انظر: الحاوي ٢٤٢/٢١.

(٥) الوجهان هما الوجهان في مسألة أشهدك على شهادتي.

وإن سمع رجلاً في بيت، أو سوق يقول: أشهد أن فلان على فلان كذا، لم يجوز للسامع أن يشهد على شهادته.

والتحميل: أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: أشهد على شهادتي أنني أشهد بكذا، أو يقول: أشهد بكذا، وأشهدك على شهادتي بذلك. فاشهد على شهادتي هذه. وقد قيل: يجوز أن يقول: أشهدك على شهادتي، وإن لم يقل، فاشهد على شهادتي.

والأداء/ أن يقول: أشهد أن فلان بن فلان، شهد أن فلان على فلان كذا، [٥٨/أ] وأشهدني على شهادته بذلك، فإن لم يكن إسراعاً، لم يقل، وأشهدني على شهادته، ويقول سمعته يشهد عليه بحق، ويذكر الجهة التي تحمل الشهادة عليها^(١). وقد قيل: يقول أشهد أن فلان بن فلان شهد عندي بكذا، وأشهدني على شهادته بكذا، وسألني أن أشهد به، وأنا أشهد به، فيذكر الشهادة في ستة مواضع^(٢)^(٣). وقد قيل^(٤): إذا قال أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته بكذا، وأنا أشهد على شهادته جاز، ولا تقبل شهادة الفرع مع اقتدار شاهد الأصل على الأداء. وجوزوه محمد ابن الحسن^(٥). وحكاه ابن أبي أحمد: عن بعض أصحابنا^(٦). فإن كان الأصلي ميتاً، أو مريضاً، أو غائباً سمعت شهادة شاهد الفرع، فإن حضر شاهد الأصل قبل الحكم، لم يحكم بشهادة الفرع في أصح الوجهين^(٧). حكاه جدي رحمه الله.

(١) هذا الوجه الأول الذي يصح به الأداء. انظر: المهذب ٤٣١/٢، حلية العلماء ٣٠٢/٨.

(٢) هذا الوجه الثاني. انظر المصدرين أنفسهما.

(٣) الستة المواضع التي يذكر فيها الشاهد لفظ الشهادة هي: أشهد أن فلان بن فلان، شهد لفلان على فلان كذا، وأشهد على شهادته بذلك، وسألني أن شهد به، وأنا أشهد به.

(٤) انظر المصدرين أنفسهما.

(٥) انظر: تبين الحقائق ٢٤٠/٤.

(٦) انظر: أدب القاضي ٣١٨/١.

(٧) بحث عن هذين الوجهين في مظانها من كتب الشافعية التي تيسر لي الاطلاع عليها، فما استطعت الوقوف عليهما وإنما وقفت على قولهم: "وكذا لو شهد الفرع في غيبة الأصل،

وإن كانت الغيبة^(١) دون مسافة القصر، فهل يجوز شهادة الفرع، وجهان^(٢).
وإن فسق شهود الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع، لم يحكم بشهادتهم على شهادته.

وإن خرس الأصل أو أغمي عليه حكم.
ولا تقبل في الشهادة على الشهادة إلا الرجال، ولا مدخل للنساء فيها.
ولو شهد الفروع، ولم يعدلو الأصول جاز، وسأل الحاكم عن عدالتهم.
وإذا شهد شاهدان على شهادة واحد من شاهدي الأصل، وآخران على شهادة الشاهد الآخر، كان ذلك مقبولا.
ولو شهد شاهدان أحدهما على شهادة أحد الشاهدين، والآخر على شهادة الآخر، لم يقبل.
ولو شهد شاهدان، كل واحد منهما على كل واحد من شاهدي الأصل، ففيه قولان^(٣).

أحدهما: يحكم به، قال جدي: وهو الأصح.
الثاني: لا يحكم، وهو اختيار المزني.

= ثم حضر بعد القضاء لم يؤثر، وإن حضر قبله، امتنع من القضاء، لحصول القدرة على الأصل". العزير ١١٦/١٣.

(١) المراد بالغيبة: الغيبة التي يجوز بها الحكم بالشهادة على الشهادة أن يكون شاهد الأصل من موضع الحكم على مسافة، إذا حضر، لم يقدر أن يرجع بالليل إلى منزله، فإنه تلحقه المشقة بذلك". المهذب ٤٣٠/٢.

(٢) وردت هذه المسألة بما نصه: "فإن كانت دون مسافة القصر، فمنهم من أطلق وجهين. منهم ابن القطان. والأصح أنه إن كانت المسافة لو خرج الأصل بكرة، لأداء الشهادة، أمكنه الرجوع إلى أهله ليلا، لم تسمع شهادة الفرع، وتسمى هذه مسافة العدوى. وإن كانت بحيث لا يمكنه الرجوع، فهو موضع الوجهين، وأصحهما تسمع". روضة الطالبين ٢٩٥/١١، وانظر: أدب القاضي لابن أبي الدم ٤١٣.

(٣) انظر: الحاوي ٢٤٩/٢١، روضة الطالبين ٢٩٣/١١.

وأصلهما القولان في أن شهود الفرع يثبتون الحق، أو شهود الأصل، وفيه قولان، إن قلنا: يثبتون الحق، لم يحكم، وإن قلنا: يثبتون شهادة شهود الأصل حكم^(١). وإذا فسق شهود الأصل بطلت شهادة شهود الفرع.

وإن ماتوا / صحت شهادتهم، ولا تعود شهادة شهود الفرع، وهكذا إذا ارتد [٥٨/ب] شهود الأصل، أو جنوا، أو ماتوا، أو خرسوا، لم تبطل شهادة شهود الفرع، وإذا ردت شهادة شهود الأصل، لم تقبل شهادة شهود الفرع. والله أعلم بالصواب.

باب: الشهادة في الحدود^(٢)

الشهادة على الزنا لا تقبل، إلا عن تفسير، وبيان، فيسألهم الحاكم عن ثلاثة أشياء:

فيقول: بمن زنى، لأنه قد لا يجب الحد، بأن يكون قد وطأ جارية مشتركة. ويسأل كيف زنى؟ بأن يقولوا: رأينا فرجه، يدخل في فرجها، مثل الميل في المكحلة.

(١) هذه المسألة قال فيها الماوردي: "وهذان القولان محمولان على أصل، وهو: إن ثبت الحق، هل يكون بشهود الأصل، أو بشهود الفرع قولان: أحدهما: إنه يثبت بشهود الأصل، ويتحملة عنهم شهود الفرع، لأننا نعتبر شرط الشهادة إذا كان مما يعاين في شهود الأصل دون شهود الفرع، ويتحملة عنهم شهود الفرع، فعلى هذا، يصح أن يشهد شاهد الفرع عن كل واحد من شهود الأصل. والقول الثاني: إن الحق يثبت بشهود الفرع، وهم يتحملون الشهادة عن شهود الأصل، لجواز شهادتهم بعد موت شهود الأصل. فعلى هذا، إذا تحمل شاهد الفرع عن أحد شاهدي الأصل، لم يكن لهما أن يتحملا عن الشاهد الآخر". الحاوي ٢٤٩/٢١، وانظر: أدب القاضي لابن أبي الدم ٤٠٥ - ٤٠٦.

(٢) الحد في اللغة: الفصل، والمنع. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "حدد". وفي الاصطلاح: "عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى، كما في الزنا، أو لآدمي، كما في القذف". مغني المحتاج ١٥٥/٤.

ويسأل في أي موضع زنا؟ فربما يذكر الشهود مواضع مختلفة، بأن يقول أحدهم: زنى في زاوية، وآخر في زاوية أخرى، فلا يثبت الزنا، وإذا لم يتم الشهود على الزنا أربعة، فهل يحدون حد القذف؟ قولان^(١). وإن قلنا: لا يحدون، لم يفسقوا، وإن قلنا: يحدون فسقوا في أصح الطريقين.

وإن شهد أربعة، وهم فسقة. فقد قيل: لا يحدون قولاً واحداً. وهو اختيار أبي إسحاق.

وقيل: فيه قولان.

وإن رجع بعضهم، فإن الرجوع يحد. والباقي قد قيل: فيه قولان. وقيل: لا يحدون قولاً واحداً، لأن قوله: رجعت لا يوجب حداً على الباقيين^(٢).
وإن شهد أربعة واحدهم فاسق، فعلى القولين^(٣).

(١) قال القفال: "فإن شهد ثلاثة بالزنا، ففيه قولان: أحدهما: أنهم قذفه . . . فيحدون، فعلى هذا لا تقبل شهادتهم، وهل تقبل روايتهم قولان:

أحدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني، أن أخبارهم مقبولة. والثاني: وذكر في الحاوي أنه الأقيس، أنها لا تقبل. والقول الثاني: أنهم لا يحدون". حلية العلماء ٢٧٣/٨، وانظر: المهذب ٤٢٤/٢ - ٤٢٥.

(٢) هذه المسألة قال فيها القفال: "وإن شهد أربعة بالزنا، فرجع واحد منهم قبل الحكم بشهادتهم وجب على الرجاع حد القذف. ومن أصحابنا من قال: في حده قولان. وأما الثلاثة، فالمنصوص أنه لا حد عليهم قولاً واحداً. ومن أصحابنا من قال: في حدهم قولان، وليس بشئ". حلية العلماء ٢٧٣/٨، وانظر: المهذب ٤٢٥/٢.

(٣) "فإن شهد أربعة بالزنا، فرد الحاكم شهادة أحدهم، فإن كان بسبب خفي كالفسق، ففيه وجهان: أحدهما: بمنزلة ما لو كان الرد بسبب ظاهر، كالرق، والكفر. والثاني: أنهم لا يحدون قولاً واحداً" حلية العلماء ٢٧٤/٨، وانظر: المهذب ٤٢٥/٢.

وإذا شهد أربعة على زنا المقدوف بالكوفة^(١)، يوم كذا، وأربعة أنه زنا ذلك اليوم بالبصرة^(٢)، فلا حد على القاذف، ولا على المقدوف.

وللثقي جواب آخر أنه يحد الشهود^(٣)، وهذا لا يصح، لأن [الأربعة]^(٤) لو شهدوا بالزنا، وشهد أربعة على أنها عذراء، لم يحد واحد منهم.

وإذا قلنا: يحد الباقيون، فلو قال أحلفوا هذا المشهود عليه أنه ما زنى، فإنه يحلف عليه، فإن حلف حدوا، وإن لم يحلف، حلف الشهود، ولم يحدوا، فإن لم يحلف الشهود حدوا، وحكى ابن سريج: أنه لا يمين في ذلك^(٥).

باب: تغيير حال الشاهد/

[٥٩/أ]

ولو شهد أربعة بالزنا، وماتوا قبل أن يعدلوا، ثم عدلوا أقيم الحد، كما لو جنوا، أو أغموا، وكذلك في غير الزنا.

ولو فسق الشهود، أو ارتدوا، أو رجعوا قبل الحكم، لم يحكم، وإن كان بعد الحكم استوفي، ومن أصحابنا من قال: إن كان في الحدود التي هي حقوق الله تعالى لا يستوفي، وإن كان حق الآدمي استوفي^(٦).

-
- (١) الكوفة: وهي إحدى المدن الهامة في العراق، مصرت في عهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - سنة (١٧هـ) وقيل (١٨هـ). انظر: معجم البلدان ٤/٤٩٠ - ٤٩٤.
 - (٢) البصرة: وهي إحدى مدن العراق الهامة مصرت في عهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في السنة التي مصرت فيها الكوفة. انظر: معجم البلدان ١/٤٣٠.
 - (٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٩٧/ب.
 - (٤) في المخطوط "أربعة" والصواب ما أثبتته من غوامض الحكومات ل/٩٧/ب.
 - (٥) انظر: المصدر نفسه ل/٥٤/أ.
 - (٦) فرضت هذه المسألة على ثلاثة أضرب: أحدها: أن يكون الحق مالا، أو في معنى المال، فيجب استيفاؤه بعد الفسق، لنفوذ الحكم قبل الفسق.
- الثاني: أن يكون الحق حداً وجب لله خاصة، كحد الزنا، وجلد الخمر، وقطع السرقة مما يدرأ. فيسقط بحدوث الفسق، ولا يستوفي، لأن حدوثه شبهة.
- الثالث: أن يكون حداً قد وجب لآدمي، كالقصاص، وحد القذف، ففي سقوطه بحدوث الفسق قبل استيفائه وجهان:

وقد قيل في الحد: لا يستوفي، سواء كان حق الله تعالى، أو حق الآدمي.
ولو شهد على رؤية هلال رمضان، فأخذ الناس في الصوم، ثم رجع الشاهد عن
شهادته، ففيه وجهان:
أحدهما: أن الشاهد إذا رجع، لم يلزم الصوم، كما لو رجع الشهود، قبل
الحكم، لم يجز الإمضاء.
والثاني: يلزمهم الصوم، لأن شروع الصائم في الصوم بمنزلة نفوذ الحكم
بشهادتهم.

باب: تلقين الرجوع عن الحد

المقر بالحد لله تعالى، يجوز أن يعرض له بالرجوع، وهل يندب إلى هذا التعريض؟
وجهان^(١).

- = أحدهما: يسقط، لكونه حداً يدرأ بالشبهة.
والوجه الثاني: لا يسقط، لأنه من حقوق الآدميين، كالأموال. الحاوي ٢١/٢٧٠، وانظر:
روضة الطالبين ١١/٢٩٦ - ٢٩٧.
(١) لم يتيسر لي الوقوف على الوجهين في هاتين المسألتين، وإنما وقفت على قول الماوردي "ما
كان من حقوق الله تعالى، كحد الزنا، والقطع في السرقة، والجلد في الخمر، فلا يخلو
حال المدعي عليه من أمرين:
أحدهما: أن يكون عالماً بوجوب الحد عليه إن أقر. فيمسك الحاكم التعريض له بالإنكار،
حتى يتبدأ فيقر، أو ينكر، لأن التعريض لا يزيده إلا علماً بوجود الحد إن أقر، وسقوطه
إن أنكر.
والثاني: أن يكون من أهل الجهالة بوجوب الحد، إما لأنه أسلم قريباً، أو لأنه من أهل
بادية نائية من جفاة الأعراب، فيجوز للحاكم أن يعرض للمدعي عليه بالإنكار من غير
تصريح" الحاوي ٢١/٢٦١.
ثم قال "وهذا التعريض بالإنكار جائز مباح، وليس بواجب، ولا استحباب، وهو حسب
رأي الحاكم، واجتهاده" المصدر نفسه.

وإن لم يكن من أهل الجهالة، فهل يعرض؟ وجهان^(١)
 وقيل: يلحق دعوى الشبهة، بأن يقول لعله وطأ بنكاح، أو شبهة، أو سرق من
 غير حرز، ولا يلحق الرجوع.
 وقيل: يجوز أن يلحق الرجوع، بأن يقول لعله لم يزن. والله أعلم بالصواب.

باب: اختلاف الشهود

لو شهد شاهد أنه سرق غدوة، وآخر أنه سرق عشية، أو شهد أحدهما أنه
 سرق كبشاً أسود، وآخر أنه سرق كبشاً أبيض، لم يلفق بين الشهادتين.
 ولو شهد شاهدان أنه سرق ثوباً قيمته ربع دينار، وآخر أنه سرق ذلك الثوب
 بعينه، وقيمه أقل من ربع، قال أبو إسحاق: يؤخذ بالأقل^(٢).
 وقيل: يؤخذ بالأكثر. والله أعلم.

باب: رجوع الشهود

شهود القتل إذا رجعوا، وقالوا تعمدنا ليقول، وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا، لزمهم
 القود. وإن قالوا أخطأنا، ولم تصدقهم العاقله، وجبت دية الخطأ، فغلظ على / الراجعين، [٥٩/ب]
 وإن قالوا تعمدنا، ولم نعلم أنه يقتل بشهادتنا، كان شبه عمد، والدية في أموالهم مخففة.
 وإن كانوا أربعة، فرجع اثنان، وقالوا تعمدنا جميعاً، وقال آخرون: أخطأنا لزم
 المقرين بالعمد القود، وعلى المقرين بالخطأ نصف الدية مخففة.

= فهنا ذكر حالة علم المحدود بوجوب إقامة الحد عليه، فهذا لا يعرض له بالإنكار وفي حالة
 عدم علمه بوجوب إقامة الحد عليه، يعرض له بالإنكار. فكأن المصنف نقل حكم كل
 مسألة إلى الأخرى وخرج فيها وجهين.
 وأما حكم التعريض فذكر الماوردي أنه مباح. وذكر الشيرازي والقفال الشاشي أنه
 مستحب. انظر: المذهب ٤٤١/٢، الحلية ٣٣٤/٨. وكأن المصنف جعل قول الماوردي
 وجهاً. وقول الشيرازي ومن معه وجهاً آخر والله أعلم.

(١) القول هنا مثل القول في المسألة الأولى.

(٢) انظر: المذهب ٤٣٣/٤، حلية العلماء ٣٠٧/٨.

وإن قال اثنان: تعمدنا جميعاً، وقال آخرون: تعمدنا، وأخطأ الآخرون، فعلى الذين قالوا تعمدنا جميعاً القود، ولا يجب على الآخرين في أصح القولين^(١)، ويلزمهم نصف دية العمد.

وإذا رجع شهود العتق غرموا قيمة العبد سواء أقروا بالعمد، أو بالخطأ. وشهود الطلاق بعد الطلاق، إذا رجعوا غرموا للزوج مهر المثل، وإن كان قبل الدخول روى المزني أنه يغرم مهر مثلها^(٢). وروى الربيع أنه يغرم نصف المسمى، لأن البضع قبل الدخول يقوم عليه بذلك^(٣).

وفي شهود المال إذا رجعوا قولان^(٤):

أحدهما: لا يغرمون، لأنه لو وجب، لوجب رد العين.

والثاني: يغرمون، وهو الأصح، لأنهما حالا بينه، وبين ماله ظلماً.

فإذا قلنا يغرمون، فإن رجعا غرمنا، كمال الضمان، وإن رجع أحدهما غرم النصف.

وإن شهد رجل، وامرأتان، ورجعوا غرم الرجل النصف، وكل واحدة من المرأتين الربع. وإن كان الشهود ثلاثة، فرجعوا ضمنوا أثلاثاً، وإن رجع واحد منهم، ففيه وجهان^(٥):

أحدهما: على الراجع ثلث الضمان.

والثاني: لا يغرم شيئاً، لأنه قد بقي من يثبت به المحكوم به، فإن رجع بعد ذلك آخر، فعليه مع الأول نصف الضمان، لأنه قد بطل نصف البينة، فإن رجع بعد ذلك الثالث، فالضمان بينهم أثلاثاً.

(١) الوجهان: أحدهما: يجب القود. والثاني: يجب عليهما قطعهما من الدية المغلطة. انظر:

الحاوي ٢١/٢٧٧، حلية العلماء ٨/٣١٥.

(٢) انظر: الحاوي ٢١/٢٨٢، حلية العلماء ٨/٣١٩.

(٣) انظر: المصدرين أنفسهما.

(٤) انظر: المهذب ٢/٤٣٦، حلية العلماء ٨/٣٢١.

(٥) انظر: المصدرين أنفسهما.

باب: نقض^(١) الحكم

إذا علم أنه قضى بشهادة كافرين نقض الحكم، وكذا لو كان القضاء بشهادة عبيدين.

وقد قيل: لا ينقض، لأن ذلك مختلف فيه. وقيل: إن كان الحاكم الذي حكم به يذهب إلى جواز شهادتهما، لم ينقض.

ولو علم أنه كان الحكم بشهادة فاسقين/ قال ابن سريج، والمزني: فيه قولان^(٢): [أ/٦٠] أحدهما: أنه لا ينقض، لأن الفسق يعلم اجتهداً، وكذا العدالة، ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد. والأصح أنه ينقض، لأن رد شهادته بنص قوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾^(٣).

وإذا حكم الحنفي بشهادة أهل الذمة، فهل ينقض؟ وجهان^(٤):

أحدهما: ينقض، لأن الرد بالنص.

والثاني: لا ينقض، لقوله تعالى: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾^(٥).

باب: خطأ الإمام

قال الشافعي - رضي الله عنه - في "الإملاء": إذا شهد أربعة على رجل، فعدل الشهود، وقالوا: هم أحرار، فحكم بشهادتهم، ثم عرف أن الشهود عبيد،

(١) النقض: في اللغة ضد الإبرام. انظر: المصباح، والقاموس مادة "نقض".
وفي الإصطلاح: "نقض الحكم مجاز عن إظهار بطلانه". غاية الوصول شرح لب الأصول/١٥١.

(٢) انظر: الحاوي ٢٩٣/٢١، المهذب ٤٣٧/٢.

(٣) سورة الحجرات/ ٦.

(٤) انظر: روضة الطالبين ١٥٤/١١.

(٥) سورة المائدة/ ١٠٦.

ففيه قولان^(١):

أحدهما: أن الدية تلزم عاقلة الحاكم، لأن هذا خطأ منه، ويرجع على العبدین.
والثاني: أن ذلك على الحاكم، ولا يرجع على العبدین.
وحكى ابن سريج: أن ذلك على المعدلين.
وإذا وجب على الحاكم، فهو على عاقلته، أو بيت المال، قولان^(٢). وفي الكفارة قولان^(٣).

أحدهما: أنها تلزم الحاكم.

والثاني: في بيت المال.

وإذا كان الحكم بشهادة العبدین، أو الكافرين، وعلم الولي ذلك دون الحاكم، واستوفى الولي، فعلى الولي القصاص، أو الدية دون الحاكم، وإن لم يعلم الولي، فالضمان على الإمام، ثم الدية على عاقلته، أو بيت المال على القولين. فإن علما معاً، ففيه وجهان^(٤):

أحدهما: على الحاكم القود، أو الدية، والكفارة في ماله دون الولي.

والثاني: يلزم الولي.

وقال بعض أصحابنا: إن شاء ولي القتل طالب الحاكم، أو الولي، وإن أراد أن يأخذ الدية، فله أن يأخذ منهما نصفين، لأنهما قاتلان^(٥).
وإن كان الحكم بالمال، فإن كان قائماً رده على المحكوم عليه. وإن كان تالفاً،

-
- (١) انظر: العزيز ٣٠٨/١١، روضة الطالبين ١٨٤/١٠، ولم تتعرض لتعديل وعدمه.
(٢) "أحدهما: على عاقلته، لأنها دية خطأ به، وتكون كفارة القتل في ماله. والقول الثاني: يضمناها في بيت مال المسلمين، لنيابته عنهم". الحاوي ٢٩٦/٢١، حلية العلماء ٥٩٣/٧.
(٣) انظر: الحاوي ٢٩٦/٢١، حلية العلماء ٥٩٣/٧.
(٤) بحثت عن هذه المسألة في مظانها من كتب الشافعية التي تيسر لي الاطلاع عليها، ولكن لم استطع الوقوف عليها.
(٥) هذا قول الإصطخري. انظر: المصدر نفسه.

فعلى الخلاف المذكور، ومتى طالب الإمام، فهل يؤخذ من ماله، أو بيت المال، وجهان^(١).

باب: سؤال الشاهد عن جهة الوجوب.

قال الشافعي - رضي الله عنه - وإن شهد الشاهد بالمال، فأحب أن لا / يقبل [٦٠/ب] هذا منه، وإن كان على الصحة، حتى يسأله من أين هو^(٢)؟، وهذا صحيح.

وإذا استراب، فإنه يسألهما، وإن لم يكن فيهما ريبة لم يسألهما، وهل يسأل من شاهد الفرع؟ وجهان^(٣):

أحدهما: يسأل.

والثاني: لا يسأل، لأنهم متحملون للشهادة.

ومتى قلنا: يسأل في موضع الريبة، فهل يلزم الحاكم السؤال عن ذلك؟ وجهان^(٤).

وإن لم يذكر الشهود الوجه، فهل يحكم برد شهادتهم؟ وجهان^(٥). والله أعلم.

باب: لفظ الشهادة

لا بد وأن يذكر الشهود لفظ الشهادة، أو معناه، فإن لم يذكر لم يجز أن يحكم بها،

(١) إن الوجهين مطردان في جميع هذه المسائل.

(٢) انظر: مختصر المزني مع الأم ٤٢٠/٨.

(٣) بحثت عن الوجهين في مظانها من كتب الشافعية التي تيسر لي الاطلاع عليها، فما استطعت الوقوف عليهما، ولكن وقفت على ما نصه "ولكن يندب أن يسأله بأي سبب ثبت هذا المال، وهل أخبرك به الأصل، أو لا؟ ونازع البلقيني في الاكتفاء بذلك، وقال: إنه مخالف لإطلاق الأصحاب". مغني المحتاج ٤/٤٥٤، وانظر: شرح روض الطالب ٣٧٩/٤.

(٤) انظر: خادام الروضة ٥/ل/٢٢، آداب الحكام ١/١٨٧. كلاهما نقل عن المصنف.

(٥) المذهب أن التفصيل في الشهادة مندوب، وليس بواجب بحيث لو تركه جاز. وذهب الإمام إلى القول بوجوبه. انظر: مغني المحتاج ٤/٣٢٢، نهاية المحتاج ٨/٢٠٥.

وهل يحتاج إلى لفظ الشهادة في رؤية هلال رمضان؟ وجهان^(١).

باب: الشهادة على المرأة

لا تجوز الشهادة على إقرار المرأة، إلا أن يراها سافرة عن وجهها.
ولو رآها سافرة، ثم غطت، جاز أن يشهد عليها.
ولو سمع إقرارها منتقبة، وعرف أنها فلانة جاز أن يشهد على إقرارها، وهل
يسأل الحاكم أنه رآها سافرة، أم لا؟ فيه وجهان^(٢).
وقيل: إن كان في موضع رية سأل، وإلا لم يسأله.

باب: الشهادة بالصوت

قال الشافعي - رضي الله عنه - : لا يجوز أن يشهد على إقرار من لا يراه
بالصوت، لأن الصوت قد يشبه الصوت^(٣).
ولو أجزنا له أن يشهد، كان شهادة تظنين، وتخمين، وذلك غير جائز.
قال جدي: وقد قيل لو تيقن حقيقة أنه صوت فلان جاز له أن يشهد عليه، إلا
أنه يقول بين يدي الحاكم: إني سمعت صوته، ولم أره.
قال: وقد قيل: إذا سمع صوت رجل من داره، فدخلها، ورأى هناك ذلك
الشخص، فله أن يشهد عليه، إذا لم يدخل الدار غيره، ولم يخرج منها أحد.

-
- (١) انظر: غوامض لحكمات ل/٩٧/ب. حيث ذكر الوجهين مطلقة.
(٢) بحث عن هذه المسألة في مظانها من كتب الشافعية التي تيسر لي الاطلاع عليها، فما
استطعت الوقوف عليها وانما وقفت على مانصه "إذا شهد الشهود على امرأة باسمها،
ونسبها، ولم يتعرضوا لمعرفة عينها صحت شهادتهم. فإن سألهم الحاكم: هل تعرفون
عينها، فلهم أن يسكتوا، ولهم أن يقولوا: لا يلزمنا الجواب عما تقوله" العزيز ٦٦/١٣.
(٣) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٥١٦/١٣ - ٥١٧، وانظر: مختصر المزني مع
الأم ٤١٣/٨.

قال: وقد قيل: فيه وجهان مبنيان على قبول شهادة الأعمى في مسألة الضبط^(١)، وفيه وجهان، وكذا إذا أشهد رجلاً على كتاب مختوم، وقال: أشهدك بما فيه /، فهل [أ/٦١] يجوز؟ وجهان.

باب: الشهادة على الإقرار مع العلم بتوفير^(٢) البعض

إذا سمع إقرار رجل لآخر بحق، ثم قضى بعض الحق، فإن الشاهد يشهد على إقراره بخمسة، لأن من أقر بعشرة، فقد أقر بخمسة.

وقيل: يشهد على إقراره بعشرة، ويذكر أنه قضاه من ذلك خمسة.

وإذا عرف الشاهد أن المقر له قبض بعض العشرة، ولا يعرف مقدار ما قبض، فإنه يتوقف عن أداء الشهادة إلى أن يتبين له مقدار المقبوض، أو يذكر له المقر له مقدار ما قبض من المقر، وإن قال المقر له: إني قبضت بعض ما أقر به، ولم يبين المقدار، فإنه يشهد على إقرار المقر بأصل الحق، وعلى إقرار المقر له أنه قبض البعض من ذلك، فيسمعه الحاكم، ويحمل المقر له على مقدار بيان مقدار المقبوض. والله أعلم.

باب: إقامة المدعى البينة بعد اعترافه بأن لابينة له

قال الشافعي - رضي الله عنه - ولو قال: لا بينة لي، ثم أقامها قبلتها، لأنه قد يكون له بينة، وهو لا يعلمها^(٣).

وقوله: لا بينة لي يفيد أني لا أعلم لنفسي بينة^(٤).

وحكى الإصطخرى: وجهاً آخر، أنه لا تقبل^(٥).

-
- (١) سبق الكلام عن شهادة الأعمى في باب: من تقبل شهادته ومن لا تقبل ص/٢٧١.
- (٢) التوفير من وفر: فيقال: وفرت عليه حقه توفيراً أعطيته. انظر: المصباح المنير، القاموس المحيط مادة "وفر".
- (٣) انظر: مختصر المزني مع الأم ٤٤٨/٨.
- (٤)، (٥) هما وجهان في المسألة. انظر: فتاوى الرملي بهامش فتاوى ابن حجر ١٧٧/٤.

وقد قيل: إن كان هو الذي أشهد الشهود على ذلك، لم تقبل، وإن كان غيره تولى ذلك قبل.

ولو قال: لا بينة لي أصلاً، وعرفت باطن الحال، وظهرها، ثم أقام البينة، ففي قبولها وجهان^(١).

وقد قيل: لا تقبل، إلا إذا قال: عرفت هذه البينة بعدما قلت ذلك.

ولو قال: مالي شهادة عند فلان، وفلان، ثم شهدا له بذلك.

حكى جدي عماد الدين فيه وجهين^(٢).

وكذا الوجهان فيما لو قال: كل شهادة يشهد لي فلان وفلان فهي باطلة، ثم شهدا له.

باب: شهادة من اعترف أن لا شهادة عنده

لو قال: لا شهادة عندي لفلان، ثم شهد، وقال كنت نسيت، فهل يقبل؟ وجهان^(٣) حكاهما جدي.

ولو قال: لا أعلم له عندي شهادة، أو لا أتذكر، ثم قال: تذكرت، أو علمت/، [٦١/ب] فإنه يقبل.

ولو قال: لا شهادة لي عند فلان، ثم شهد، وقال: علمت بذلك، قبل وجهها واحداً^(٤).

ولو قال: كل حق يثبت لي عليك بشهادة فلان، وفلان، فأنا منه بريء، لم تصح البراءة، وهل يكون جرحاً لشهوده؟ وجهان^(٥).

(١) انظر: فتاوى الرملي بهامش فتاوى ابن حجر ١٧٧/٤ نقلاً عن المصنف.

(٢) انظر: المصدر نفسه، وانظر: عماد الرضا ٢٤٧/١. هكذا ذكر الوجهين مطلقين.

(٣) انظر: عماد الرضا ٢٤٦/١، فتاوى الرملي بهامش فتاوى ابن حجر ١٤٨/٤. وكلاهما نقلاً عن المصنف الوجهين مطلقين.

(٤) انظر: المصدر نفسه ٢٤٧/٢. نقلاً عن المصنف.

(٥) بحث عن هذه المسألة في مظانها من كتب الشافعية التي تيسر لي الاطلاع عليها، فما استطعت الوقوف عليهما.

باب: اليمين مع الشاهدين

قال الشافعي - رضي الله عنه - : ولا يمين على المدعي، إذا أقام شاهدين عدلين^(١).

وقال بعض أصحابنا: إذا أقام المدعي بينة على الحق الذي يدعيه، فقال المدعي عليه للحاكم: حلفه أنه يأخذ ذلك مني بحق، فهل تلزمه اليمين؟ وجهان^(٢).
وإذا كانت الدعوى على ميت، أو غائب، أو صبي، أو مجنون، فإنه يحلف.

باب: الشاهد واليمين

يقضي بالشاهد، واليمين، فيما هو مال، أو المقصود منه المال، وما لم يكن مالا، ولا المقصود منه المال، فلا يقضى فيه بشاهد، ويمين.
وفي الوقف إن قلنا: الملك لله تعالى يثبت بشاهد ويمين، وإن قلنا: للموقوف عليه يقبل.

وقال ابن سريج: على القولين معاً يثبت بالشاهد، واليمين، لأن القصد التملك^(٣).

(١) انظر: مختصر المزني مع الأم ٤١٤/٨.

(٢) انظر: الحاوي للماوردي ٣٣٢/٢١، روضة الطالبين ١٢/١٢. ولم يذكر خلاف في المسألة عند الشافعية.

ولكن ذكر غوامض الحكومات في مسائل الإقرار حيث قال: "فرع هل يجوز للمدعي استحلاف الداخل بعد إقراره لغيره؟ فيه وجهان مبنيان على أنه لو أقر للمدعي بعد إقراره للمقر له، هل يقبل إقراره فيه قولان. إن قلنا إن قراره مقبول في إيجاب الغرامة جاز تخليفه، وإن قلنا: إن إقراره غير مقبول في إيجاب الغرامة لم يجز تخليفه. وإن أقام الحاضر البينة على صاحب اليد بعد إقراره لغيره، وجب الحكم لصاحب البينة، وهل يحلف صاحب البينة معها فيه وجهان:

أحدهما: وهو الصحيح يحلف، لأن القضاء على الغائب واقع.

والثاني: لا يحلف، لأن القضاء على الحاضر "ل/٣٦/أ - ب.

(٣) انظر: المهذب ٤٢٧/٢، حلية العلماء ٢٨١/٨.

وكيفية اليمين: أن يحلف أن ما شهد به شاهده لحق. وقيل: إنه يزيد أنه يستحق هذا المال الذي شهد به شاهده.

ولو أقام امرأتين، لم يجز أن يحلف معهما. فإن أقام شاهداً، ولم يحلف معه، واستحلف خصمه، ثم رجع، وأراد أن يحلف مع شاهده قال بعض أصحابنا: ليس له ذلك في المجلس، إلا أن يفارقه، ثم يعود إلى مجلس الحكم فيدعى عليه، ويقيم شاهداً واحداً، ويحلف معه، فيكون هذه دعوى مبتدأة.

وقال بعضهم: ليس له ذلك في مجلس آخر أيضاً^(١).

ولو نكل المدعى عليه عن اليمين، فردت على المدعى، فاستمهل لينظر، فله أن يحلف.

فلو أقام شاهداً، وأراد أن يحلف معه، فهل له ذلك؟ قولان^(٢).

ولو أقام شاهداً على جارية أنها له / ولها منه ولد حلف، وقضى له بأنها أم ولده، [٦٢/أ] ولا يقضى له بالابن، ووجهه أن النسب، والحرية لا يثبتان بشاهد، ويمين.

وفيه قول آخر أنه يحكم به؛ لأن الولد من نماء الجارية، وإذا ثبت له الأصل كان له النماء^(٣)، والله أعلم.

(١) انظر: روضة الطالبين ٢٧٨/١١ - ٢٧٩، شرح عماد الرضا ٢٧٥/١ - ٢٧٦.

(٢) قال ابن أبي أحمد: " . . . فرددنا اليمين على المدعى، فنكل، فأبطلنا يمينه، ثم جاء بشاهد حلف. وأخذنا له بحقه.

وقال في كتاب الحكم بشاهد، ويمين إذا رددنا اليمين على المدعى، فأبى أن يحلف. فأبطلنا أن يحلف، ثم أتى بشاهد واحد. وقال: أنا أحلف معه. لم أر أن يحلفه لأنني قد حكمت أن لا يحلف في هذا الحق. قلت أنا والأول أصح". أدب القاضي لابن أبي أحمد ٢٨١/١ - ٢٨٢، وانظر: أدب القاضي لابن أبي الدم ٢٢٤/٢ - ٢٢٥.

(٣) انظر: الحاوي ٩٥/٢١، المهذب ٤٢٦/٢.

باب: ما يكون رجوعاً عن الشهادة.

إذا قال: رجعت عن شهادتي، لم يحكم بها. ولو قال: أبطلت شهادتي، أو فسختها، أو رددتها، فهل يكون رجوعاً؟ وجهان^(١).

ولو قال: شهادتي باطلة، كان رجوعاً. ولو قال للحاكم: توقف في شهادتي، أو قال للحاكم: أنا واقف فيها، لم يحكم بها، ولكن لا تبطل بهذا القدر. ولو قال بعدما شهد: حصل لي الشك، أو التهمة فيما شهدت، أو أنا أشك، لم يحكم بتلك الشهادة، ما لم يعدها. ولو قال الشاهد: لا تحكم بشهادتي، لم يحكم بها للريبة، وإذا شهد، ثم ارتاب ريبة بما يوجب الرجوع، وجب عليه أن يعرف الحاكم شفاهاً، أو على وجه يعرف به الحاكم رجوعه. ولو قيل للحاكم: أنه قد رجع عن شهادته، فإن غلب على ظنه صدق من قال ذلك توقف عن الحكم في أحد الجوابين^(٢)، وقام غالب الظن مقام العلم، وإن لم يحصل له بما قيل له غلبة الظن، لم يلزمه التوقف.

ولو كان شاهداً في شيء، فوقع للحاكم علم بما يوجب التوقف، والامتناع من أدائها لزمه الامتناع.

ولو شهد عند الشاهد عدلان بما يوجب التوقف، عما عنده من الشهادة لزمه التوقف عن أدائها.

ولو شهد عند الشاهد شاهد واحد، وحلف مع شاهده من كانت الشهادة عليه، فهل يلزمه التوقف عنها لأجل ذلك؟ وجهان^(٣). وأما بمجرد شاهد واحد فلا يلزمه ترك أداء الشهادة.

(١) قال الرملي "٠٠٠" وفي أبطلتها، أو فسختها، أو رددتها وجهان: أرجحهما أنه رجوع".
نهاية المحتاج ٣٢٨/٨، وأطلقهما الرملي الكبير نقلاً عن المصنف. انظر: حاشية الرملي الكبير بهامش أسنى المطالب شرح روض الطالب ٣٨١/٤.

(٢) انظر: آداب الحكام ١٨٥/١. نقلاً عن المصنف.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

وقد قيل: إذا غلب على ظن الشاهد صدق ما يقوله هذا الواحد، فله الامتناع من الأداء، إلا أن غالب الظن في مثله كالعلم^(١). والله أعلم بالصواب / [٦٢/ب]

باب: النظر بين المتخاصمين قبل السؤال

هل يلزم الحاكم النظر بينهما، والحكم قبل السؤال بين المتخاصمين؟ وجهان^(٢).
قال بعض أصحابنا: لا يلزم، لأن الحق لهما، فلا يلزم سؤالهما.
وقال بعضهم: يلزم ذلك، وإن لم يسألاه، ويكون جلوسهما بين يديه سؤالاً لذلك. ونظير الوجهين، الوجهان^(٣) في مجلس الإنسان بين يدي الخالق، هل يكون جلوسه إذنا بالخلق؟ وتقديم الطعام إلى الضيف، هل يكون إذنا له في تناوله؟ وجهان^(٤).

باب: الخصومة مع الحاكم

إذا عنت الحاكم حكومة، فرافعة إلى الإمام، ليحكم بينهما جاز. وهل يجوز للحاكم أن يرافعه إلى خليفة نفسه؟ وجهان^(٥).
أحدهما: يجوز، كما لو عنت الإمام، فإنه يرافع إلى الحاكم الذي ينصبه، وقد روي أن عمر - رضي الله عنه - خاصم أبيًا^(٦) إلى

(١) انظر: آداب الحكام ١/١٨٥.

(٢) إذا حضر عند القاضي خصمان، وادعى أحدهما على الآخر حقاً يصح فيه دعواه، وسأل القاضي مطالبة الخصم بالخروج من دعواه طالبه. وإن لم يسأله مطالبة الخصم فقيه وجهان: "أحدهما: أنه لا يجوز للقاضي مطالبة، لأن ذلك حق للمدعى، فلا يجوز استيفاءه من إذنه. والثاني: وهو المذهب أنه يجوز له مطالبة، لأنه شاهد الحال يدعى الإذن في المطالبة. وانظر: روضة الطالبين ١١/١٦٢.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٥/أ. ذكر الوجهين مطلقة.

(٤) انظر: المصدر نفسه.

(٥) انظر: أدب القاضي للماوردي ٢/٤١٧.

(٦) أبي هو: أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار الأنصاري البخاري، أبو المنذر، سيد القراء، كان أصحاب العقبة الثانية، شهد بدر والمشاهد كلها مع الرسول ﷺ، وكان عمر - رضي الله عنه - يسميه سيد المسلمين

زيد بن ثابت^(١) - رضي الله عنهما^(٢) - .

وأن عليا - كرم الله وجهه - خصم يهوديا في درع إلى شريح^(٣) .

= أختلف في تاريخ وفاته، وصحح أبو نعيم أنه مات في خلافة عثمان سنة (٣٠هـ). انظر: الإصابة ١٩/١ - ٢٠.

(١) زيد بن ثابت هو: زيد بن ثابت بن الضحاك بن لوزان بن عمرو بن عوف بن مالك بن النجار الأنصاري الخزرجي، أبوسعيد، وقيل أبو ثابت، استصغر يوم بدر، ويقال إنه شهد أحد، ويقال مشاهده الخندق، وكان معه راية بنى النجار يوم تبوك، كتب الوحي للنبي - صلى الله عليه وسلم - واختلف في سنة وفاته والذي عليه الأكثر أنه مات سنة (٤٥هـ) رضي الله عنه وأرضاه. الإصابة ٥٦١/١ - ٥٦٢.

(٢) عن الشعبي قال: "كان بين عمر بن الخطاب، وبين أبي بن كعب - رضي الله عنهما - تداع في شيء، وادعى أبي على عمر - رضي الله عنهما -، فأنكر ذلك، فجعلا بينهما زيد بن ثابت، فأتياه في منزله، فلما دخلا عليه، قال له عمر - رضي الله عنه -: أتيناك، لتحكم بيننا، وفي بيته يؤتى الحكم، فوسع له زيد عن صدر فراشه، فقال: ههنا يا أمير المؤمنين فقال له عمر - رضي الله عنه -: لقد جرت في الفتيا، ولكن أجلس مع خصمي، فجلسا بين يديه، فادعى أبي، وأنكر عمر - رضي الله عنهما -، فقال زيد: لأبي أعف أمير المؤمنين من اليمين، وما كنت لأسألهما لأحد غيره، فحلف عمر - رضي الله عنه - ثم أقسم لا يدرك زيد بن ثابت القضاء، حتى يكون عمر، ورجل من عرض المسلمين عنده سواء. أخرجه البيهقي في سننه/ كتاب القضاء/ باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه/ ١٣٦/١٠.

وهذا الأثر عندما أورده البيهقي ماتكلم على درجته بشيء وذكر ابن حجر في التلخيص وسكت عنه ٢٠٤/٤.

(٣) "خرج على بن أبي طالب - رضي الله عنه - إلى السوق، فإذا هو بنصراني، يبيع درعاً. قال: فعرف علي - رضي الله عنه - الدرع، فقال: هذه درعي ييني، وبينك قاضي المسلمين. قال: وكان قاضي المسلمين شريح. كان علي رضي الله عنه قد استقضاه. قال: لما رأى شريح أمير المؤمنين، قام من مجلس القضاء، وأجلس عليا رضي الله عنه في مجلسه، وجلس شريح قدامه إلى جانب النصراني. فقال له علي رضي الله عنه: أما يا شريح؟ لو كان خصمي مسلماً لقعدت معه مجلس الخصم، ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تصافحوه، ولا تبدؤهم بالسلام، ولا تعودوا مرضاهم، ولا تصلوا عليهم، والجنوهم إلى مضايق الطريق، وصغروهم كما صغروهم الله، اقض بيني وبينه يار شريح. فقال شريح: تقول يا أمير المؤمنين. قال: فقال علي - رضي الله عنه -: هذه درعي ذهب مني منذ زمان. قال: فقال شريح: ما تقول يا نصراني، قال: فقال النصراني: ما أكذب أمير المؤمنين الدرع هي درعي. قال: فقال شريح: ما أرى أن تخرج من يده، فهل

وقال بعضهم: لا يجوز ذلك^(١). والقولان، إذا لم يجوز التحكيم.

باب: إقرار المدعي عليه لثالث

إذا ادعى على رجل داراً في يده، فقال المدعي عليه: هي لفلان ودیعة في يدي، أو عارية، أو إجارة، فإن كان المقر له حاضراً جائز الأمر، فالخصومة بين المدعي وبينه، والبيئة على المدعي، واليمين على المقر له، فإن نكل المقر له حلف المدعي واستحق، وهل للمدعي تحليف المدعي عليه أنه لم يتلف عليه هذه الدار، أو لا يعلم أن هذه الدار له؟ فيه قولان مبنيان على مالو أقر بالدار لزید، ثم أقر بها لعمرو، فهل يجب عليه الغرم للثاني؟ فيه قولان^(٢).

إن قلنا: يغرم له، فهاهنا يحلف، لاحتمال أن ينكل، ويقر بالدار للمدعي، فيغرم له.

وإن قلنا لا يغرم، لم يحلف. فإن كذب المقر له المقر، وقال: ليست الدار لي، قال

ابن سريج: يحفظ الحاكم الدار إلى أن / يظهر مالکها، ويقيم بيئة، كاللقيط؛ لأن من [٦٣/أ]

= من بيئة؟ فقال علي - رضي الله عنه - صدق شريح. قال: فقال النصراني: أما أنا، فأشهد أن هذه أحكام الأنبياء.

السنن الكبرى، كتاب القضاء، باب: إنصاف الخصمين في المدخل عليه ١٣٦/١٠. وقال البيهقي وروى من وجه آخر ضعيف عن الأعمش عن إبراهيم التيمي: المصدر نفسه. وساق ابن حجر في التلخيص عدة روايات لهذا الأثر وقال: "وفيه عمر بن شمر عن جابر الجعفي، وهما ضعيفان ٢١٢/٤. ونقل أيضاً كلام ابن الصلاح وابن عسكر" وقال ابن الصلاح في الكلام على أحاديث الوسيط: لم أجد له إسناداً يثبت. وقال ابن عسكر في الكلام على أحاديث المهذب: اسناده مجهول". المصدر نفسه.

(١) هذا الوجه الثاني. انظر: أدب القاضي للماوردي ٤١٧/٢.

(٢) قال في المهذب: "وإن قال: هذه الدار لزید، بل لعمرو، أو قال: غصبتها من عمرو حكم بها لزید، لأنه أقر له بها، ولا يقبل قوله لعمرو، لأنه رجوع عن الإقرار لزید. وهل يلزمه أن يغرم قيمتها لعمرو؟ فيه قولان: أحدهما: أنه لا يلزمه، لأن العين قائمة، فلا يستحق قيمتها. والثاني: أنه يلزمه، وهو الصحيح، لأنه حال بينه وبين ماله، فلزمه ضمانه، كما لو أخذ ماله، ورمى به في البحر" ٤٤٨/٢ - ٤٤٩، وانظر: حلية العلماء ٢٦٠/٨.

الدار في يده يقر بأنها ليست له، فلا تترك عنده، والمقر له ينكر كونها له، فلا يجوز دفعها إليه، ولا بينة للمدعي، فلا يجوز تسليمها إليه^(١).

وقال أبو إسحاق: تسلم الدار إلى المدعي. وهذا غير صحيح، لأن القضاء بمجرد الدعوى لا يمكن^(٢).

وعلى طريقة أبي إسحاق: هل يحلف المدعي حتى تسلم الدار إليه؟ وجهان^(٣). وقال بعض أصحابنا: تبقى الخصومة مع المقر، فالقول قوله مع يمينه، فإن حلف تركت الدار في يده، وإن نكل، وحلف المدعي، أو أقام المدعي بينة سلمت الدار إليه^(٤). وإن كان المقر له غائباً، فإن أراد المدعي تحليف المقر، فعلى القولين^(٥). وقال بعض أصحابنا: لا تسقط عنه الخصومة في الدار قولاً واحداً. ويقال له: احلف على أن الشيء الذي في يدك لغيرك^(٦).

وكذا لو قال صاحب الدار: هو صدقة على المساكين، أو قال لا بني الصغير، لم يسقط عنه الثمن.

قال ابن سريج: فإن نكل الحاضر عن اليمين حلف المدعي. وقيل: للحاضر، اخلف له قيمته، ولم تسلم إلى المدعي بالإقرار السابق. فإذا قلنا: يحلف المقر، فلو أراد إقامة البينة على أنها للغائب، ليسقط اليمين عن نفسه، ففيه وجهان.

وإن أقام المدعي بينة على أنها له، فإنها تسمع.

(١)(٢) انظر: الحاوي ٣٤٨/٢١، وذكرهما القفال وجهين. انظر: حلية العلماء ١٩٢/٨.
(٣) "أحدهما: يكون منازعاً لدى يد، لتقدم الحكم بها له، فصارت يداً، فيكون القول فيها إن أنكر قوله مع يمينه. والوجه الثاني: يكون منازعاً لغير ذي يد، لأنها دفعت إليه يمين من غير يد، فيحلفان عليهما، وتكون بينهما كالمتداعين لما ليس في أيديهما". الحاوي ٣٤٨/٢١.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/ ٣٦/أ.

(٥) القولان السابقان في حاشية (٣).

(٦) انظر: العزيز ١٨١/١٣، روضة الطالبين ٢٤/١٢. وجعلاه وجهاً ثالثاً في المسألة.

قال الشافعي - رضي الله عنه - : وكتب في القضاء: إني إنما قبلت بينة فلان المدعي بعد إقرار فلان التي هي في يده بأن هذه الدار لفلان، ولم يكن فلان المقر له، ولا وكيله حاضراً، قال: ويجعل في القضية أن المقر له بها على حجته، فإذا حضر، أو وكيله استأنف الحكم بينه وبين المقر له^(١).

وقال بعض أصحابنا: يحكم للمدعي ببيته، وتسلم الدار إليه، وهل يحلف مع بينته؟ وجهان^(٢). قال أبو إسحاق: لا يحلف، لأنه قضاء على الحاضر، لأن الظاهر أن الدار لصاحب اليد.

وقال غيره: يحلف، لأنه حكم على الحقيقة على غائب^(٣) /، والأول أصح، نص [٦٣/ب] عليه^(٤). فإن حضر الغائب، وأقام البينة حكم له بها، وانتزعت الدار من يد المحكوم له في أحد الوجهين^(٥).

وقد قيل: هل يبطل حكم يد الغائب بتسليم هذه الدار إلى المحكوم له؟ وجهان. فإن أقام المقر بينة أنها للغائب، نص على أنه يحكم ببينة المدعي، وتدفع الدار إليه، ولا يحكم ببينة الحاضر الذي في يده الدار للغائب^(٦).

وقال بعض أصحابنا: تسمع بينته في حق نفسه دون حق الغائب لتزول عنه التهمة بإقراره بالدار للغائب، فإنه قد يتهم أنه يقر له إسقاطاً لدعوى المدعي عن نفسه^(٧). وحكى أبو إسحاق عن بعض أصحابنا: أنه لا تسمع بينة الحاضر إن ادعى أن الدار

(١) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١١٢/١٣.

(٢)(٣) هما الوجهان. انظر: المهذب ٣٩/٢، حلية العلماء ١٩٥/٨.

(٤) انظر: الأم ٢٤٨/٦.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: الأم ٢٤٨/٦، حلية العلماء ١٩٥/٨.

(٧) هما وجهان في المسألة. انظر: الحاوي ٣٥٢/٢١، حلية العلماء ١٩٥/٨.

في يده وديعة، أو عارية، فإن ادعى أنها في يده إجارة سمعت، لأنه يدعى إجارة هي حق له^(١).

وإن أقر المدعي عليه بالدار لرجل مجهول، ولم يعينه، قال ابن سريج: فيه وجهان^(٢):

أحدهما: لا يصح إقراره بها كالمجهول. وقيل له إن أقررت بها لمعروف، وإلا جعلناك ناكلاً، ولم تقبل دعواك لنفسك، لإقرارك بها لغيرك. والثاني: يقال له إقرارك وقع لمجهول، فإما أن تقر بها لمعروف، أو تدعيها لنفسك، أو نجعلك ناكلاً.

وحكى عن ابن سريج: أنه إذا أقر بشئ في يده لرجل مجهول، أو صبي، أو مجنون، هل تزول عنه اليمين؟ قولان^(٣). إذا قلنا لا يمين عليه إذا أقر لمعروف. والله أعلم.

(١) انظر: الحاوي ٣٥٢/٢١، حلية العلماء ١٩٥/٨.

(٢) انظر: المهذب ٣٩٩/٢، حلية العلماء ١٩٥/٨.

(٣) قال الرافعي: "إن حكمنا بانصراف الخصومة عن المدعي عليه، إما بإقراره لحاضر، أو بإقراره لغائب، أو بمجهول على أحد الوجهين، فهل للمدعي تحليفه؟ وفيه قولان مبنيان على أنه لو أقر له بعدما أقر لغيره، هل يغرم القيمة؟ ٠٠٠ وإن قلنا: نعم، يحلفه، فلعله يقر، فيغرمه القيمة. وإن قلنا: لا، فإن قلنا: النكول، ورد اليمين، كالإقرار، فلا يحلفه، لأنه أقر، أو نكل، وحلف المدعي، لم يستفد شيئاً، وإن قلنا كالبيئة، فله التحليف، لأنه قد ينكل، فيحلف المدعي، وإذا حلف أخذ القيمة، وكانت العين تالفة". العزيز ١٨٤/١٣، وانظر: روضة الطالبين ٢٦/١٢ - ٢٧.

باب: الشهادة قبل الاستشهاد^(١)

إذا كانت الشهادة لميت في الدين، أو غير مكلف، فإنه يقبل قبل الاستشهاد.

وإن كانت لحي على فعل كالبيع، لم تسمع في أظهر الوجهين.

وإن كان في مال، أو مايؤول إلى المال، فهل يسمع؟ وجهان.

وإن قلنا يقبل، فإن كان في قذف، أو قتل، وجهان.

وقد قيل: يجوز لمن لا يعلم أن عنده شهادة، ولا يجوز لمن علم ./

[٦٤/أ]

باب: أحكام البينات^(٢)

البينة على المدعي، لأن جانب المدعى عليه قوي، لأن الظاهر معه، فإذا أقام

المدعي بينة ترجح جانبه.

فإن أقام بعد ذلك صاحب اليد بينة، قبلت، وكانت بينته أولى من بينة المدعي،

ثم فيه قولان^(٣):

(١) بحثت عن التفصيل في هذه الشهادة، فلم استطع الوقوف على أكثر مما جاء في روضة الطالبين: "الحرص على الشهادة بالمبادرة: اعلم أن الحقوق ضربان: ضرب لا تجوز المبادرة إلى الشهادة عليه، وضرب يجوز، وتسمى الشهادة على هذا الثاني على وجه الحسبة، فحيث لا يجوز فالمبادر متهم، فلا تقبل شهادته، والمبادرة أن يشهد من غير تقدم دعوى، فإن شهد بعد دعوى قبل أن يستشهد، ردت شهادته أيضاً على الأصح للتهمة، وإذا ردناها، ففي مصيره مجروحاً وجهان. الأصح لا، وبه قطع أبو عاصم، وظاهر هذا كون الخلاف في سقوط عدالته مطلقاً، ويؤيده أن القاضي أبا سعيد الهروي قال: الوجهان مبنيان على أن المبادرة من الصغائر، أم من الكبائر، لكن منهم من يفهم كلامه اختصاص الخلاف برد تلك الشهادة وحدها إذا أعادها". ٢٤٢/١١ - ٢٤٣، وانظر: غوامض الحكومات ل/٨٥ ب - ٨٦/أ.

(٢) البينات: جمع بينة من بان، يبين، فهو بين، وهو بمعنى الوضوح، والإنكشاف. انظر: المصباح، والقاموس مادة "بين".

وفي الاصطلاح: قال الشريبي: "البينات جمع بينة، وهم الشهود سموها بذلك، لأن بهم يتبين الحق". مغني المحتاج ٤/٤٦١، وانظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٤/٣٤٥.

(٣) انظر: المهذب ٢/٣٩٧، حلية العلماء ٨/١٨٧.

أحدهما: أن البيتين تتعارضان، وتتساقطان، ويقرر في يد المدعى عليه بحكم اليد، فعلى هذا يحلف المدعى عليه.

والثاني: ترجح البيئة باليد، فعلى هذا: لا يحلف المدعى عليه، والمنصوص في القديم أنه يحكم بينته من غير يمين^(١).

وإن أقام صاحب اليد بيئة ابتداءً، قبل إقامة المدعى بينته، ففيها قولان^(٢): أحدها: تسمع.

والأصح، [أنها]^(٣) لا تسمع، لأن الحاجة إليها، لم توجد.

قال الإصطخري: لو جاء رجل إلى الحاكم، وقال: في يدي ملك، ولي شهود، ولا آمن أن يموتوا، فاسمع شهادتهم، واحكم لي بها، فله ذلك^(٤).

وقال غيره: ليس له ذلك. قال جدي: وهذا أصح.

قال ابن سريج: لو ادعى على آخر مالاً في يده، وطلب يمينه، فأقام المدعى عليه بيئة على ما يدعيه من ميراث أو بيع، فله ذلك، وتسقط عنه اليمين^(٥).

قال ابن سريج: هل يحتاج بيئة المدعى عليه إلى الكشف عن سبب الملك، أم يكفي أن يسمع أن الشيء له مطلقاً؟ وجهان^(٦).

(١) بحث عنه في مظانه من كتاب الأم ومختصر المزني، فما استطعت الوقوف عليه، ولكن انظر: حلية العلماء ١٨٧/٨.

(٢) انظر: الحاوي ٣٢٩/٢١، حلية العلماء ١٨٨/٨. وذكر أن الدعوى تكون في عين، وأن تكون بدلاً عن يمينه.

(٣) في المخطوط "أنه". والصواب ما أثبتته تمثيلاً مع سياق النص.

(٤) بحث عن هذا القول في مظانه، ولم استطع الوقوف عليه.

(٥)(٦) بحث عن هذه المسائل في كتاب الودائع لابن سريج، ولم استطع الوقوف عليها، وكذلك في كتب الشافعية التي تيسر لي الإطلاع عليها.

باب: تفاوت البينتين في العدد

إذا أقام كل واحد من المتداعين بينة، لم يترجح بكثرة العدد. فلو أقام أحدهما رجلين، والآخر عشرة، لم يثبت الترجيح بكثرة العدد. وكذا لو أقام أحدهما رجلين، والآخر رجل، وامرأتين. وكذا لا يقدم الأرجح في العدالة، والضبط. وحكى عن الإصطخري: الترجيح بجميع ذلك^(١).

قال الشافعي - رضي الله عنه -: في القديم سمعت بعض أصحابنا يقول: إذا استوت البينتان رجحنا بالعدالة وكثرة العدد^(٢).

[٦٤/ب]

قال أبو عبد الله / هذا مذهب، فأما أنا، فأرى أنهما سواء^(٣).

قال الشافعي - رضي الله عنه -: لو أقام أحدهما شاهدين، والآخر شاهداً واحداً، وحلف معه، ففيه قولان^(٤):

أحدهما: أنهما سواء.

والثاني: أن الشاهدين أولى، لأن شهادتهما متفق عليها، منصوص عليها.

ولا يرجح بالسن، والعلم، والشرف قولاً واحداً. والله أعلم.

(١) بحث عنه في مظانه من الكتب التي تيسر لي الإطلاع عليها في المذهب الشافعي، ولكن ما استطعت الوقوف عليه.

(٢) الحاوي ٣٣٠/٢١، أدب القاضي لابن أبي الدم/٣٣٧.

(٣) المراد بأبي عبد الله هو الإمام مالك رحمه الله كما قال الماوردي. انظر: الحاوي

٣٣٠/٢١، وانظر: قول الإمام مالك في المونة ١٨٧/٥ - ١٨٨.

(٤) انظر: الحاوي ٣٣١/١، أدب القاضي لابن أبي الدم/٣٣٧.

باب: وقت إقامة البينة

إذا أنكر المدعى عليه، فللقاضي أن يقول: ألك بينة؟ لأنه روي أن رسول الله صلى الله عليه [وسلم] قال: ذلك^(١).

فإن قال: لا بينة لي، وطلب يمينه حلف، وإن قال: لي بينة حاضرة، ولكن أريد تخليف المدعى عليه فله ذلك.

وعند أبي حنيفة لا يحلف، ولا يمتنع قبول البينة، وإن كان قال: لا بينة لي^(٢).
ولو قال: بع دارك هذه مني، فإنها ملكك، فاشترها، ثم استحقها رجل وأقام البينة لم يثبت له الرجوع في قول ابن سريج، لأنه تكذيب لنفسه^(٣).

ولو ادعى عليه ودیعة، فقال ما أودعني، فأقام المدعى بينة، أنه أودعه كذا، فقال تلف عندي، وأقام بينة، ففيه وجهان حكاهما الشيخ أبو عاصم العبادي^(٤).

والصحيح أنه تكذيب لنفسه، وتسمع بينة المدعي بعد يمين المدعى عليه، وقال ابن أبي ليلى: لا تسمع^(٥).

ولا يجوز للحاكم تلقين الشهود: وهو أن يقول: قل كذا، فإنه إعانة، وإذا شهدوا على إقرار حي، أو ميت، لا يكره للقاضي أن يقول: أنت تشهد أنك لا تعلم أنه بريء

(١) عن علقمة بن وائل بن حجر، عن أبيه قال: جاء رجل من حضرموت، ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي. فقال الكندي: هي أرضي، وفي يدي ليس له فيها حق. فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: للحضرمي "ألك بينة" قال: لا. قال: "فلك يمينه" قال: رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتوع من شيء. قال: "ليس لك منه، إلا ذلك". "قال حديث حسن صحيح". أخرجه الترمذي في سننه / كتاب الأحكام / باب ماجاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ٦١٦/٣.

(٢) شرح أدب القاضي للجصاص/١٠٥.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٨١/أ.

(٤) "أحدهما: لا يقبل منه، لأنه سبق منه تكذيب البينة. والثاني: يقبل منه، لأنه ينسى ثم تذكر". المصدر نفسه.

(٥) انظر: المبسوط ١٦٣/٣٠.

منه، أو لا تعلم أنه وصل إليه إلى الآن، لأن هذه الزيادة غير واجبة، وتتم الشهادة بدونها.

فإن شهد الشاهد، وقال المدعى عليه: هو صادق، لم يكن إقراراً. فلو قال: هو صادق فيما يشهد، فهو إقرار. وكذا لو قال - بعد الشهادة - هو صادق علي.

قال القفال الشاشي: لأنه لو قرئ عليه صك، فقال: هو كما قرئ فهو إقرار،

وإن لم يوجد / لفظ الإقرار^(١).

[١/٦٥]

ولو قال: - قبل أداء الشهادة - هو عدل صادق فيما يشهد به، كان تعديلاً

بعد الإقرار.

وإن أقر المدعى عليه بعد إقامة البينة عليه، وقبل الحكم، فالحكم للإقرار، وإن أقر

بعد أن حكم، فالحكم للشهادة، فإن شهدا، ثم قبل الحكم، فرجعا بعد الحكم، لم يبطل

الحكم، ويغرمان في الإتلاف، وفي المال قولان^(٢).

وإذا أنكر المديون، أن يكون له مال، فأقام المدعى بينة على مال له في يد غيره أنه

ملكه، سمعت هذه، لبيع عليه في دينه، لأنها بينة على يساره.

وإن قال المديون: ليس ذلك المال لي، وإنما هو ودیعة فلان سمع إقراره، وقدم

على البينة، لأنه مكذب، وإقراره أقوى من البينة، ولا يصح قول من قدم البينة؛ لأن

إثبات الحجر على الحر قبل الحكم لا يمكن. والله أعلم.

باب: صفة الشهادة

الشهادة على الإقرار: أن يقول: أشهد أنني أعرف فلان بن فلان عينا، ونسباً

معرفة صحيحة، وأنه اعترف عندي في صحة عقله، وبدنه، وجواز أمره بكذا، في وقت

كذا إن عرف التاريخ، وإن كان المشهود عليه حاضراً، أشار إليه.

وإن كانت الشهادة على فعل، أو عقد، أو عين غائبة شهد بما رأى.

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٨٢/أ.

(٢) انظر: المصدر نفسه. والقولان مطلقان.

وإذا شهد على ملك قال: أشهد أنه ملك فلان، أو باعه فلان منه، وهو في يده يتصرف فيه تصرف الملاك^(١) حتى يعرف سببه، أو يراه مرة أخرى على ماسبق.

وإذا شهد الشاهدان على الإقرار بالبيع، فإنه لا يحكم إلا بصحة الإقرار حتى يشهدوا أنه باع، وكان مالكا له حين باع وهو في يده، أو باع، وسلم، أو باع وهو ملك المشتري حكاة القفال الشاشي^(٢)، لأن في إثبات ملك المشتري إثبات ملك البائع.

وإن شهد أحد الشاهدين، بأنه ملكه، والثاني بأنه في يده/ يتصرف فيه تصرف [٦٥/ب] الملاك لفق بين الشهادتين.

ولو شهد شاهدان بأن فلاناً أقر بهذه الدار لفلان، وكانت في يده يوم أقر بها ثبت الإقرار، والمملك.

ولو شهدا بأنه أقر بهذه الدار لفلان وكانت ملكه، قال الأستاذ أبو إسحاق: هذا غير صحيح، لأنه إذا كان ملكه، لم يكن إقراره للمقر له صحيحا^(٣).

قال الشيخ أبو عاصم العبادي: ورأيت منصوصا للشافعي - رضي الله عنه - : وإذا قال رجل: أنا وكيل فلان ببيع كذا، أو بقبول نكاح فلانة له، فصدقه العاقد معه صح البيع وقبول النكاح، نص عليه في مواضع^(٤).

فإن قال العاقد بعد ذلك، لم أكن مأذونا بذلك، لم يكثر بذلك؛ لصحة العقد في الظاهر.

وإن صدق المشتري الوكيل على أنه لم يكن مأذونا، لم يقبل قوليهما على الموكل في بطلان العقد، فإن أراد إقامة البينة، فإنما يقبل إذا شهدت أن فلانا اعترف، وقال: إنه لم يكن مأذونا من جهتي في البيع الذي عقده على كذا.

(١) في المخطوط "وهو في يده يتصرف فيه تصرف الملاك، أو هو في يده يتصرف فيه تصرف الملاك" وهو تكرار.

(٢) غوامض الحكومات ل/٨٣/ب.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٨٤/ب.

(٤) المصدر نفسه ل/٨٥/أ.

وإن كانت هذه الخصومة بين يدي الحاكم، فقال: أنا وكيل فلان، فإن القاضي لا يحكم بصحة البيع من غير بينة.

وإن كان البيع صحيحاً في الظاهر، كالنكاح ينعقد في الظاهر بشهادة مجهول الحال، ولكن القاضي لا يقضي بصحة النكاح، قبل البحث عن العدالة.

باب: إقامة البينة على ملك اليد السابقة

إذا شهد شاهدان، أن هذا الثوب كان ملك زيد أمس، أو كان في يد زيد أمس، ففيه قولان^(١):

نقل المزني، والريبع أنها غير مسموعة، لأن النزاع في الملك في الحال، ولم تشهد به البينة.

والثاني: أنها مسموعة، لأن الملك، إذا ثبت، فالأصل بقاؤه.

وقال أبو إسحاق: لا يقبل قولاً واحداً. وما حكاه المزني من تخريجه^(٢).

فإن شهد أن هذه الدار كانت في يده أمس، وغصبه هذا المدعى عليه منه، أو [٦٦/أ] أخذ منه، سمعت البينة، لأنه استدأى الملك نصاً.

وكذا لو شهدت البينة بأنه أرسل العبد في حاجة، فاعترض له هذا المدعى عليه في الطريق، فذهب به، أو شهدوا أنه أبق من هذا، فأخذه هذا، وكذلك لو شهدت البينة أن هذا كان ملكه أمس، ولم نعلم زواله، أو أنه كان ملكاً لأبيه إلى أن مات.

والأصل فيه أن كل بينة شهدت بملك سابق، بطلت اليد في الحال.

وهكذا لو قال إلى أن باع، أو قال: لا أعلم زواله، لأن الاتصال وجد. والله أعلم.

(١) انظر: الحاوي ٣٥١/٢ - ٣٥٢، المهذب ٣٩٨/٢ - ٣٩٩.

(٢) انظر: المهذب ٣٩٩/٢، حلية العلماء ١٩٢/٨.

باب: شهادة الحسبة^(١)

تقبل الشهادة على الطلاق، وعتق الأمة، والإسلام، والعدة، والحدود، والزكاة، والبلوغ، والتعديل، والإحصان من المحتسب من غير استشهاد. ولو لم تدع المرأة الطلاق، وأنكر الزوج، ووافقت المرأة قبلت شهادة الشهود. وكذا في سائر المسائل.

والمذهب أن شهادة الحسبة مقبولة في عتق العبد^(٢).

وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أنها لا تقبل. وليس بمذهب^(٣).

ولو ادعت على زوجها، طلاقاً، وأقامت بينة، ثم رجعت عن الدعوى، وكذبت البينة، حكى جدي عن بعض أصحابنا فيه وجهين:

أحدهما: تسقط شهادة الشهود، لأن بينتها مضافة إلى دعواها، فتسقط بتكذيبها.

والأصح أنها لا تسقط، لأنها مقبولة في الابتداء من غير دعواها.

وفي شراء الأب هل تقبل شهادة الحسبة؟ حكى الشيخ أبو عاصم العبادي عن بعض أصحابنا: أنها تقبل بحق الغير^(٤).

وعن بعضهم: أنها لا تقبل، لأنه استخلاف ملك يفضي إلى العتق^(٥).

(١) إن شهادة الحسبة مكونة من لفظتين "الشهادة" ومضى الكلام عنها في كتاب الشهادات. والحسبة وهي المقصودة هنا، فالحسبة في اللغة: الإعتداد بالشئ، ومنه يقال: فلان حسن الحسبة في الأمر أي حسن النظر، والتدبير فيه، وهو من احتساب الأجر لله، فإن احتساب الأجر فعل لله، لا لغيره. انظر: المصباح المنير مادة "حسب".
وشهادة الحسبة في الاصطلاح هي: "أداء الشاهد شهادة تحملها ابتداء، لا بطلب طالب، ولا بتقدم دعوى مدع". أدب القاضي لابن أبي الدم / ٤٣٢، وانظر: مغني المحتاج ٤٣٧/٤.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/ ٨٥/ب، مغني المحتاج ٤٣٧/٤.

(٣) هذه المسألة عن جد المصنف، ولم أقف عليها.

(٤)(٥) انظر: غوامض الحكومات ل/ ٨٦/أ، روضة الطالبين ٢٤٣/١١.

وتقبل شهادة الحسبة في العفو عن القصاص، وإن لم يدعه القاتل على ظاهر المذهب، لأنه حق لله تعالى^(١).

قال العبادي: وقيل: لا تقبل، لأن الطباع تميل إلى الحياة، وفي تركه الدعوى تهمة في الشهود^(٢).

[٦٦/ب]

ولا تقبل في حقوق الآدميين. /

قال العبادي: قال الأستاذ [أبوطاهر الزبادي]^(٣): تقبل على ديون العباد، وهم لا يعرفونها؛ لأن رسول الله صلى الله عليه [وسلم] قال: خير الشهود يشهدون، قبل أن يستشهدوا^(٤). لأنه من باب الأمر بالمعروف.

باب: المتداعيين يقيم أحدهما بينة على الغصب، والآخر على الإقرار

لو كان شيء في يد زيد، فأقام عمرو بينة، أنه غصب منه، وأقام خالد بينة، أنه أقر له به، نص الشافعي - رضي الله عنه - على أنه يسلم إلى المغصوب منه، ولا تقبل بينة الإقرار، لأنه ثبت الغصب بشهادة، فلا يقبل إقراره فيما غصبه^(٥).

ولا غرم على من كانت الدار في يده، ويفارق مالو أقر بدار لزيد، ثم أقر بها لعمرو، فإنه يلزم الغرم في أحد قوليه، لأنه صار متلفاً بإقراره على الثاني، وهاهنا الدار لا تسلم إلى المغصوب منه بقوله، وإنما تسلم بالبينة.

وقال بعض أصحابنا: إذا أقام أحدهما بينة أن زيداً غصبه في رمضان، وأقام آخر بينة أن زيداً أقر له بهذه الدار في شوال، فبينة الغصب أولى، وهل يلزم قيمة الدار

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٨٦/أ، روضة الطالبين ٢٤٣/١١.

(٢) انظر: المصدرين أنفسهما.

(٣) ساقطة من المخطوط والصواب ما أثبتته من غوامض الحكومات ل/٨٦/أ.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب خير الشهود ١٧/٢. بلفظ "ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها".

(٥) انظر: الأم ٢٤٩/٦.

للمقر له؟ قولان^(١).

وقال بعضهم: لا غرم قولاً واحداً^(٢).

وأما إذا تقدم الإقرار على الغصب، فالإقرار أولى.

باب: المتداعيين يقيمان البينة، ويدعيان اليد

إذا تداعى رجلان، وادعى كل واحد منهما، أن الشيء في يده، فإنه لا يستمع إلى دعواهما، ولا خصومة بينهما، إلا أن يقول كل واحد منهما: أن الشيء في يدي، وأن فلاناً هذا يمانعني عنه، فإن الدعوى تكون مسموعة.

فلو أقام كل واحد منهما بينة على ذلك، فإن البيتين متعارضتان. ويبعث الحاكم من يبحث عن الحال، ليصح عنده، وليبين أن الشيء المتنازع فيه في يد أيهما، فإن اشتبه الأمر، فالبيتان متعارضتان.

ولو تنازعا في عبد صغير، وكل واحد منهما يقول: هو عبدي، وفي يدي، فاليد لهما.

وإن كان بالغاً، فأقر لأحدهما، لم يكثرث/ بقوله هذا ويحكم لهما.

وقيل: يكون للمقر له. وهو اختيار [أبي]^(٣) ثور. والله أعلم.

[٦٧/أ]

باب: بينة صاحب اليد، والخارج

إذا أقام الخارج بينة أنها له، وأقام صاحب اليد بينة أنها له سمعت في النتاج وغيره، فإن أقام أحدهما بينة، أن الشيء ملكه، وادعى خصمه أنه في يده، وأقام بينة، فبينة الملك أولى.

فإن أقام أحدهما بينة أنه ملكه، والثاني أنه في يده يتصرف فيه تصرف الملاك،

(١) يمكن أن يقال: إن الأسبق تاريخاً أولى:

وصورتها: "إذا قال: هذه الدار لزيد، لا بل لعمر، أو غصبها من زيد، لا بل من عمرو، وسلمت إلى زيد، وهل يغرم لعمر؟ فيه قولان: أحدهما: أنه لا يغرم.

والثاني: أنه يغرم، وهو الأصح". حلية العلماء ٣٦٢/٨.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) في المخطوط "أبو" والصواب ما أثبتته لموافقة القواعد النحوية.

فالثاني أولى به قاله العبادي، لأنه شهد بملكه، ويده^(١).

وإذا أقام الخارج بينة أن هذه الدابة له نتجت عنده، وأقام صاحب اليد بينة، أنها له، فإن قلنا: ترجح البينة التي تقام على قديم الملك، فهاهنا تقدم بينة النتاج، وإن قلنا: قديم الملك وحديثه سواء، قال: تقدم بينة صاحب اليد.

ولو أقام كل واحد من صاحب اليد، والخارج بينة على الملك، والنتاج، فبينه صاحب اليد أولى.

ولو كان عبد في يد رجل، وأقام آخر بينة، أنه عبده ولد في ملكه من أمته، وأقام آخر بينة مثل ذلك، فإن قلنا بتعارض البينتين، وسقوطهما، أقر العبد في يد من هو في يده، ومن رأى الإقراع أقرع، ومن رأى القسم قسم، وجعل العبد بينهما نصفين.

وهل تدعى القافة^(٢) للولد؟ قولان^(٣):

أحدهما: لا تدعى له، ولا يقضى له بالنسب، بل يجعل بينهما فقط.

والثاني: يعرض على القافة.

وإذا قضى القاضي للخارج ببينته، ثم جاء صاحب اليد ببينته، وأقامها، فهل تسمع بينته، ويقضى بها؟ وجهان^(٤):

أحدهما: يقضى بها. قال جدي: وهو القياس.

والثاني: لا يقضى.

ولو قضى القاضي للخارج بشاة ببينته القائمة على الملك، والنتاج، ثم جاء آخر، وأقام بينة على أنها ولدت في ملكه، فهو مبني على أقوال التعارض، والقسمة،

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٩٢/أ - ب.

(٢) القافة: من قاف الرجل الأثر قوفا إذا تبعه. انظر: المصباح المنير مادة "قاف". وفي الإصطلاح: "من يلحق النسب بغيره عند الإشتباه بما خصه الله من علم ذلك". مغني المحتاج ٤/٤٨٨.

(٣) القول الأول قول الحنفية. انظره في المبسوط ١٧/١٠١. والقول الثاني قول الشافعية. انظره في الحاوي ٢١/٤١٢، روضة الطالبين ٤/٤١٧.

(٤) انظر: العزيز ١٣/٢٣٥، روضة الطالبين ١٢/٥٩.

والوقف والإقراع.

ولو كانت في يد رجل جارية، فأقام آخر بينة، أن قاضي بلد كذا قضى له بها على هذا الرجل / بشهادة شهود أنها له، وأقام الذي في يده بينة أنها أمته، ولدت في [٦٧/ب] ملكه قال ابن سريج: فيها قولان^(١):

أحدهما: أنها لمن حكم له الحاكم بها.

والثاني: لصاحب اليد.

ولو أقام كل واحد من الخارجين بينة أنها له تعارضتا، قولاً واحداً^(٢).

وإن ذكرت بينة الخارج أنه غصبه على هذا المدعى عليه، فبينة الغصب أولى.

فإن قالت: بينة أنه في يد هذا المدعى عليه غصباً، ولم يقولوا: غصباً، فبينة صاحب اليد أولى، حكى ذلك جدي عماد الدين رضي الله عنه.

باب: السؤال عن جهة ثبوت المال

إذا ادعى على رجل مالا، فقال المدعى عليه للحاكم: سألته عن جهة ثبوت هذا المال، لم يجب على الحاكم أن يسأله عنه، فإن رأى أن يسأله، فإنه لا يسأله حتى يسأل المدعى عليه عن المال، فإن أقر المدعى عليه بالمال، وادعى أنه من جهة كذا، سأل المدعى عن الوجه الذي وجب عليه للمدعي، إلا أن يكون المدعى عليه، أقر بالمال من وجه لا يجب به، مثل: إن قال من ثمن دار، فيكون القول قوله مع يمينه، أنه لا يلزمه من غير الجهة التي أقر بها.

وإذا شهد الشهود بالمال للمدعي، فليس للقاضي أن يسألهم عن جهة ثبوت هذا المال.

فإن اتهم الشهود، فهل للحاكم أن يسألهم؟ حكى جدي فيه وجهين. والله أعلم.

(١) انظر: المهذب ٣٩٩/٢، روضة الطالبين ٩٠/١٢.

(٢) انظر: المصدرين أنفسهما.

باب: الترجيح بحكم الحاكم

قال ابن سريج: ولو أقام رجل بينة أن هذا المال له، حكم به فلان الحاكم، وأقام آخر بينة أنها له، فهل يرجح بحكم [الحاكم] ^(١)؟ وجهان ^(٢). وكذا لو أقام صاحب اليد بينة أنها له، فهل يكون الترجيح باليد، أو بالحكم؟ وجهان ^(٣).

وذكر العبادي: أنه إذا شهد شاهدان أن القاضي قضى بالملك لفلان، وآخران أنه الآن لفلان، فهذه أولى، لأن حرف الآن حد الزمان الأول، وأول حد الزمان/ الثاني، [٦٨/أ] ففيه جديد الملك ^(٤).

ولو أقام على رجل بينة أن فلانا الحاكم قضى له بها، ولم يزيدوا على ذلك، فإنه يسلم إلى المدعى، لأن الملك ثبت بالحكم، فيستصحب ذلك الحكم إلى أن يعلم زواله ^(٥). وقال بعض أصحابنا: لا تسلم إليه، إلا أن يشهدوا له بالملك في الحال، لأن قصارى قضية تلك البينة تقدم الملك، ولا يثبت الملك بها في الحال ^(٦).

(١) في المخطوط "الحكم" والصواب ما أثبتته تمشياً مع سياق النص.

(٢) صورة المسألة هي: "إذا كان في يد عمر شاة، فادعها زيد، فقال عمرو: هي لي حكم لي بها فلان الحاكم، وسلمها إلي، فأقام زيد البينة، أنها له. قال أبو العباس: إن لم يعرف كيف حكم الحاكم لعمرو بها، ففيه وجهان: أحدهما: أنه ينقض الحكم، لحصول بينة زيد. والثاني: وهو الأقيس، أنه لا ينقض، لأنه يحتمل، أن يكون قد حكم بها، لأنه يرى تقديم بينة الخارج على الداخل، بحكم اجتهادة، أو لم تكمل عدالة بينة الداخل، فلا ينقض حكمه.

فإن عرف كيف حكم، وكان قد قال: حكمت ببينة عمرو، لأنه سبق إقامتها، فلا أسمع بينة بعدها، نقض حكمه، لأنه خلاف الإجماع". حلية العلماء ٢٠٨/٨ - ٢٠٩. وانظر: الحاوي للماوردي ٤١٠/٢١ - ٤١١.

(٣) انظر: الديباج المذهب ٤٠٦/١، آداب الحكام ٢٤٨/١. حيث ذكر الوجهين مطلقين.

(٤) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ل/٩٤/ب، الديباج المذهب ٤٠٦/١.

(٥) انظر: الديباج المذهب ٣٩٨/١، آداب الحكام ٢٦١/١.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

وإن قلنا القديم والحديث سيان، لم تقدم بينة الحكم في هذه الحالة.
وقال بعضهم: إن كانت الدعوى مع المحكوم عليه، كان ذلك حجة عليه.
وإن كانت الدعوى مع غيره، لم يصح ذلك حجة عليه.
وإن أقام كل واحد من المتخاصمين بينة، إن فلانا الحاكم حكم له به^(١).
فقد قيل: الملك الأخير أولى، لأن الأول استصحب حكمه إلى وقت الحكم
الثاني، ثم ثبت زوال الملك بموجب الحكم الثاني.
وقيل: يتعارض الحكمان، ويبطالان، كما تنهاتر البيئتان.
وإن قلنا باستعمال البيئتين المتعارضتين كذا هاهنا على حسب استعمال البيئتين.
فإن اتفق هذان الحكمان في وقت واحد، فهو كتعارض البيئتين.
فإن كان الحكمان من حاكم واحد في وقت واحد^(٢).
فقد قيل: لا يقبل منه الحكم الثاني، لأنه كشاهد رجع بعدما شهد.
وقيل: حكمه حكم مالهو كانا من حاكمين.

باب: ترجيح إحدى البيئتين بذكر الاستئجار

إذا أقام الخارج بينة أن هذه الدابة له، استأجرها صاحب اليد، أو استعارها وأقام
المدعى عليه بينة أنها له، فبينه الخارج المدعى أولى، ولا تعارضها بينة الداخل، لأن بينة
الخارج، أوضحت صفة يد الداخل.

قال ابن سريج: لأنها شهدت للخارج بالملك، واليد، لأن يد المستأجر، والمستعير

يد المالك، كما لو أقام الخارج بينة، أنها له غصبها منه، وأقام الداخل بينة على / الملك [٦٨/ب]
واليد رجحت بينة الخارج، لأنها أبطلت يد المدعى عليه^(٣).

(١) انظر: شرح عماد الرضا ٢/٢٧٠.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) بحثت عن هذه المسألة في مظانها من كتاب الودائع لابن سريج، فلم استطع الوقوف
عليها. ولكن انظر: روضة الطالبين ١١/٦١، أدب القاضي لابن أبي الدم/٣١١.

وقال بعض أصحابنا: ترجح بينة صاحب اليد، لأنها أثبتت الملك له، وذلك ينفي كونها في يده إجارة، أو عارية في هذا الوجه، وإن لم يذكروا أوجه الملك^(١). والله أعلم بالصواب.

باب: إقامة الخارج البينة على الملك مع دعوى الشراء

إذا ادعى داراً، أنها له اشتراها من فلان، أو ورثها من فلان الذي كان مالكةا، وأنكر صاحب اليد، فأقام المدعي بينة على الملك المطلق، قبلت، لأن ما اشتراه، أو ورثه، فهو ملكه.

وقد قيل: لا يقبل؛ لأنه ادعى أنها كانت لغيره، فلا بد من إثبات التلقي، وليس بصحيح. وعلى هذا إن عادوا، وشهدوا على الشراء، أو الإرث، قبلت، لأن ذلك لا يناقض شهادتهم الأولى.

قال في الأم: لو ادعى داراً أنها له منذ عشرين سنة، وأقام على ذلك بينة، وادعى رجل آخر عليه أنها اشتراها منذ عشرين سنة، أو أقل، فبينة الشراء أولى، لأنها تعرف أمراً حادثاً^(٢).

ولو أقام الخارج بينة أن هذه الدار اشتراها من زيد، وهو يملكها حكم له. وكذا لو شهدت أنه اشتراها من زيد، وتسلمها منه، لأنه تسلم ما في يده، وما يكون^(٣) في يد شخص، فالظاهر أنه له.

(١) انظر: شرح عماد الرضا ٢/٢٧٠.

(٢) المنصوص عليه في الأم "إذا كانت الدار في يد رجل، وادعاه رجل، فأقام البينة أنها له منذ سنة، وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من الذي ادعى منذ سنين، وهو يومئذ يملكها، فأني أقضي بها لصاحب الشراء من قبل أني أجعلها ملكاً له، فأخرجها من يدي الذي هي في يده، فإذا جعلته مالكا، أجزت عليه بيع ما يملك، وليس في شهادتهم، أنها له منذ سنة، ما يبطل أنها له منذ سنتين، أو أكثر" ٦/٢٥٣.

(٣) في المخطوط "وما في يكون في يده .." بزيادة (في) الأولى. والصواب ما أثبتته، لاستقامة المعنى.

وإن شهدت بمجرد الشراء من زيد، أو أنه وقفه زيد، واقتصروا عليه، لم يحكم.
والله أعلم.

باب: حكم يد المتداعيين

قال في الأم: لو كان نهر لرجل، وإلى جنبه لرجل آخر أرض، وبينهما مسناة^(١)، فتداعيا المسناة تحالفاً، ويجعل بينهما نصفين، لأن كل واحد منهما له عليها يد، واتصال بالملك ينتفع بها من أجل ملكه الذي يجاورها، كما قلنا في السقف يدعيه صاحب العلو، وصاحب السفلى يكون بينهما نص عليه في كتاب الصلح^(٢).

قال في الأم: لو تداعى رجلان عمامة في يد أحدهما قدر ذراع منها، وباقيةا في [أ/٦٩] يد الآخر، فهي بينهما نصفين، لأن كل واحد منهما له عليها يد، يحكم له بها إذا انفرد، كما لو تنازع رجلان في دار واحدهما جالس في وسطها، والآخر في صحنها، أو في الدهليز^(٣)، فيستويان^(٤).

ولو كان قطار من الإبل وعلى أول بعير منها رجل راكب، وعلى البعير في الوسط راكب، وعلى البعير الأخير راكب، وادعى كل واحد منهما جميع الإبل، فالبعير الأول في يد الأول، وفي غيرها ثلاثة أوجه حكاهما جدي - رضي الله عنه - هذا إذا كانت مشدودة بعضها إلى بعض^(٥).

أحدها: أن الجميع في يد الأول.

والثاني: أن الجميع سوى الأوسط، والأخير اللذين عليهما الراكبان، فإن كل واحد منهما في يد الراكب.

(١) المسناة: حائط يبنى في وجه الماء، ويسمى السد. انظر: المصباح المنير مادة "سنن".

(٢) انظر: الأم ٢٣١/٣.

(٣) الدهليز: المدخل إلى الدار فارسي معرب. انظر: المصباح مادة "دهلز".

(٤) انظر: الأم ٢٣٠/٣.

(٥) انظر: آداب الحكام ٦٦٠/٢. نقلاً عن المصنف.

والثالث: أن البعير الأول إلى الأوسط في يد الأول، والأوسط إلى الأخير في يد الأوسط الراكب الأوسط، والأخير في يد راكبه.

وإن لم يكن بعضها مشدوداً إلى بعض، قيد كل واحد على البعير الذي هو راكبه، وما سوى ذلك، فليس في يد أحد.

ولو كان رجل راكب بعير، وزمامه في يد آخر، فتداعياه^(١) فيه وجهان^(٢): أحدهما اليد للآخذ بالزمام.

والثاني: للراكب.

ولو كانت دابة عليها رجلان: أحدهما في السرج، والآخر ردفه، فادعياها معاً، فالدابة بينهما نصفان، لأنها في يدهما^(٣).

وقيل: اليد للذي على السرج.

قال جدي: والأول أقيس.

ولو كان رجل لابس قميص، والآخر متعلقاً^(٤) بطرف من القميص، فتنازعا القميص، فاليد للابس، كما لو كان أحدهما راكب دابة، والآخر متعلقاً بذنبها.

ولو كان قطيع من الغنم يمشي قدامها رجل معها، ويمشي خلفها رجل معها، فاليد لهما.

ولو كان يسوق الآخر، والأول يمشي قدامها، ففيه وجهان:

أحدهما: أن اليد للسائق.

(١) في المخطوط "فتداعياها" والصواب ما أثبتته تحشياً مع السياق.

(٢) وردت هذه المسألة عند غير المصنف بصورة أخرى هي: "لو تنازعا دابة أحدهما راكبها، والآخر قائدها، ففيه لأصحابنا وجهان: أحدهما: تكون لراكبها دون قائدها، لأنه مع اليد المشتركة يختص بالتصرف. والوجه الثاني: هما مشتركان في اليد عليهما، لأن قودها تصرف كالركوب، فاستويا" الحاوي ٣٩٠/٢١، المهذب ٤٠٥/٢.

(٣) انظر: آداب الحكماء ٦٦٦/٢. حيث قال: "ولو تنازع دابة، وأحدهما على السرج، والآخر رديفه، فأقيس الوجهين أنها بينهما بعد التحالف، لأنها في يدهما".

(٤) في المخطوط "متعلق" والصواب ما أثبتته، لموافقة القواعد النحوية.

والثاني: لهما إن كان الأول كالعائد لها بمجملتها.

فإن كان الذي يمشي قدامها يحمل غنمة بجبل، والأغنام تمشي بعدها فعلى وجهين، هل تثبت اليد عليها؟

أحدهما /: يثبت، لأن العادة أن الواحدة تمشي، وسائر الأغنام تمشي خلفها . [٦٩/ب]

والثاني: إن يده على التي يحملها، دون غيرها.

قال ابن سريج: لو كان في يد رجل شاة مذبوحة، وفي يد آخر جلدها، وسواقطها، وادعى كل واحد منهما، أن الشاة له، وأقام بينة، فإنه يحكم لكل واحد منهما بما في يده بماله من البينة، واليد^(١).

قال ابن سريج: لو كان في يد رجلين شاتان يدعى كل واحد منهما أن الشاة التي في يد صاحبه نتجت من الشاة التي له، وفي يده، وفي ملكه، وأقام بينة، فإنه يحكم لكل واحد منهما بالشاة التي في يد صاحبه، لأنه قد ثبت بالبينة، أنها نتجت في ملكه، ولا يجب بذلك كون الأم له، يجوز أن تنتج في ملكه، وتكون الأم لغيره مثل: إن وصى له بحمل شاة، فلا يكون الأم له، ويولد الحمل في ذلك^(٢).

وإن كان باب من دار رجل في دار آخر، فأراد المرور في داره من ذلك الباب، لم يكن له إلا بينة يقيمها أنه كان يتطرقها بحق.

وقيل: إن كان باباً يمكن المرور فيه من غير مشقة، ثبت له المرور.

قال جدي: والأول أظهر.

وإن أقام بينة أنه كان يتطرق من هذا الباب، ولم يقولوا بحق، فوجهان^(٣):

أحدهما: يحكم به، لأن الظاهر يدل على أنه حق كما كان إلى سكة.

ولو كان ميزاب شارع لرجل آخر في دار آخر، فادعى صاحب الميزاب، أن مسيل ماء داره على هذا الميزاب، وأنكر الآخر، فإن اشرفنا، والماء سائل، فالقول قول صاحب الميزاب، كما لو كانت ساقية مجراها في دار الجار.

(١) انظر: الحاوي ٤٠٠/٢١، روضة الطالبين ٦١/١٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦١/١٢.

(٣) بحث عن الوجه الثاني، ولكن ما استطعت الوقوف على المسألة في كتب الشافعية التي تيسر لي الإطلاع عليها.

وإن كان الماء منقطعاً، فالقول قول صاحب الدار، لأن ثبوت اليد والدلالة فيه يجريان الماء. حكاه جدي في "زينة الحكام"^(١).

قال: ومن وأصحابنا من قال إذا وجدنا مسيل الماء من السطح إلى دار إنسان
[٧٠/أ] بالباق /، أو غيره، فالظاهر أنه حق، فثبت به اليد الحكيمة .

وكذا الساقية، إذا كانت محفورة، ومنثنية إلى دار غيره، أو أرضه، ولو أراد رجل أن يجعل مسيل سطحه إلى دار إنسان حسب ما يكون السطوح بطبرستان^(٢)، فللجار منعة من ذلك، فإن قال: اجعل تحته بانفاً، وأجرى الماء منه إلى موضع آخر بحيث لا يكون المسيل إلى دراك، ففيه وجهان حكاهما جدي - رضي الله عنه -:

أحدهما: له منعه من ذلك؛ لأن الباق لا يمنع سيلان الماء على داره أبداً، بل هو معرض للسقوط فيسيل الماء على دار الجار ظلماً، فيعتقد الباطل حقاً.

والثاني: ليس له منعه، لأنه قد صرف المسيل عن دار الجار.

فإن جعل المسيل إلى دار نفسه، وبني حائطاً من آجر، ولبن، ليجري عليه، ولا يسيل إلى دار الجار.

قال جدي: الظاهر أنه لا يمنع منه، إذا لم يجاوز موضع بنائه، ولم يشرف البناء إلى دار جاره.

وتثبت اليد للطفل، كما تثبت للبالغ، كما نص في المنبوذ إذا وجد في ثوبه مال، أو على فراشه، كان له^(٣).

(١) اسم كتاب لأبي العباس الروياني جد المصنف، ولم يتعرض لذكره أحد ممن ترجم لأبي العباس.

(٢) طبرستان: بلدة واسعة من بلاد الفرس تحتوى على كثير من المدن، والقرى فتحت في عهد الخليفة الراشد عثمان بن عفان رضي الله عنه. انظر: معجم البلدان ١٣/٤ - ١٥.

(٣) انظر: مختصر المزني مع الأم ٢٣٦/٨.

وحكى جدي: - عن بعض أصحابنا - أن الصغير إذا كان تابعاً قبل البلوغ لغيره، بأن كان يسكن داراً مع أبيه يسكن بسكنه، وينتقل بانتقاله، فلا يدلّه، وإن لم يكن تابعاً بأن كان مع أجنبي، فاليد تثبت للصغير أيضاً.

وعن بعضهم أنه إن كان الصغير مع من ليس بولي، فاليد تثبت له أيضاً. وإن كان والياً عن وصاية، أو نصب حاكم، ففي ثبوت اليد له وجهان.

باب: بينة المحكوم عليه

إذا حكم الحاكم للمدعي بينته، ثم أقام المحكوم عليه بينة، أنها له، ففيه وجهان^(١).

قال ابن سريج: أحدهما ينقض الحكم، ويسلم إلى الثاني، وهو اختيار جدي، لأن الحكم للخارج، كان لفضل البينة على اليد، فإذا أقام هذا بينة ترجحت اليد بالبينة. وقال بعض أصحابنا: لا تسمع بينته، وقد بطلت يده بالحكم عليه.

وإن كان صاحب / اليد أقام بينة قبل الحكم عليه، إلا أن الحاكم، لم يقبلها، [٧٠/ب] وحكم عليه، فإن كان الرد لفسق، لم يسمع بعد التوبة أيضاً من الشاهد. وإن أقام شهوداً غير الأولين، فوجهان^(٢).

وإن كان الرد، لأن مذهبه أن بينة صاحب اليد لا تسمع، لم تقبل تلك البينة بعد ذلك، لأنه قد ردها باجتهاده، فلا ينقض، وإن لم يعلم سبب الرد.

فإن قلنا: لو لم يكن أقام المحكوم عليه بينة يستمع إلى بينته بعد الحكم، فهاهنا وجهان:

أحدهما: لا تسمع، ولا ينقض الحكم، لأن الظاهر صحة الحكم.

(١) انظر: أدب القاضي لابن أبي الدم / ٣٠٩، نهاية المحتاج ٣٦٣/٨. ولم ينسب شيئاً لجد المصنف.

(٢) قال البنمي "أحدهما: لا ينقض حكمه. والثاني: ينقض، لأنه مخالف للقياس الجلي انتهى. واقتصر شريح على الوجه الأول. وهو أرجح قاله بعضهم". الدياج المذهب ٤٠٦/١.

والثاني: يسمع، وينقض الحكم.

وأما إذا علم، أن الحاكم تردد في ردها، فالحكم فيه كما لو لم يكن أقام بينة، فعلى الوجهين.

باب: الحكم على غير صاحب اليد

إذا ادعى على رجل داراً، ذكر أنها في يده، وقال المدعى عليه لي، وفي يدي، وأقام المدعى بينة، وحكم الحاكم، ثم بان أن الدار، لم تكن في يد المحكوم عليه. حكى جدي عن بعض أصحابنا: أن الحكم لا ينفذ، لأن الدعوى، لم تكن على خصم^(١).

وعن بعضهم: أنه ينفذ^(٢).

وعن الإصطخرى: إنه كالحكم على الغائب، يجوز عند من جوزه^(٣).

فعلى هذا إن كان صاحب اليد غائباً نفذ، فإذا عاد وأقام بينة سمعت دعواه. وإن كان حاضراً، لم ينفذ على ظاهر المذهب. والله أعلم بالصواب.

باب: دعوى الميراث

قال الإصطخرى: إذا ادعى داراً في يد رجل، أنها كانت لأبيه، وأن أباه مات، وتركها ميراثاً لا وارث له غيره، وأقام بينة، أن الدار كانت لأبيه، وأنه مات، وتركها ميراثاً لا يعرفون لأبيه وارثاً غيره، وقالوا نحن من أهل الخبرة الباطنة، ومعرفتنا بحاله قديمة ثابتة، فإن الحاكم يحكم له بالدار^(٤).

(١) انظر: آداب الحكام ٥٥/١.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه. وهذه الأقوال الثلاثة ذكرها الغزى أنها ثلاثة أوجه في المسألة.

(٤) انظر: المصدر نفسه ٢١٠/١.

وحكي عن ابن سريج: أنه لم يثبت ما لم يقولوا: إنها للمدعي، فإن ذلك ليس من إثبات الملك في الحال^(١)، والأول هو المنصوص^(٢).

وإذا ثبت الملك إرثاً استصحب حكمه، وإن لم يقولوا / معرفتنا به قديمة، وعلم [٧١/أ] القاضي أنهم من أهل الخبرة الباطنة بحاله يعرفونه قديماً، فإنه يحكم به أيضاً. وإن لم يعلم ذلك لم يحكم بها للمدعي، ولكن يثبت بذلك أنه وارث، وأن أباه مات، وترك الدار ميراثاً، ويخرجها الحاكم من يد صاحب اليد، ويعرف الحاكم، فإذا أبان أنه لو كان له وارث له غيره لظهر وسلمت الدار إليه، ثم هل يأخذ منه الكفيل بذلك؟ وجهان^(٣).

فإن شهدوا أن أباه مات وهذه الدار في يده، أو مات أبوه، وهو ساكن في هذه الدار حكم للابن بها.

وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أنه لا يحكم للابن بها، لأن الشهود، لم يشهدوا بما ملك^(٤).

(١) بحث عن قول ابن سريج في كتابه الودائع، ولكن لم استطع الوقوف عليه وغيره من الكتب التي تيسر لي الاطلاع عليها في المذهب الشافعي.

(٢) انظر: الأم ٢٤٩/٦.

(٣) قال الشافعي: - رحمه الله - يأخذ ضمينا. وقال - في الأم -: وأحب أن يأخذ منه ضمينا. فمن أصحابنا من قال فيه قولان: أحدهما: أنه يجب أخذ الضمين، لأنه ربما ظهر وارث آخر.

والثاني: أنه يستحب ولا يجب، لأن الظاهر أنه لا وارث له غيره. ومنهم من قال: إن كان الوارث ممن يحجب، كالأخ والعم، وجب إن كان ممن لا يحجب كابن استحب، لأن من يحجب يتيقن أنه وارث، ويشك فيمن يزاحمه، فلم يترك اليقين بالشك، ومن يحجب يشك في غرثه، وحمل القولين على هذين الحالين. ومنهم من قال: إن كان الوارث غير مأمون وجب، لأنه لا يؤمن أن يضيع حق من يطهر، وإن كان مأموناً لم يجب، لأنه لا يضيع حق من يظهر، وحمل القولين على هذين الحالين". المذهب ٤٠٤/٢.

(٤) هذا وجه في المسألة. انظر: شرح عماد الرضا ٢٢٩/٢، آداب الحكام ٢٢١/١. ولم ينسب لجد المصنف.

قال الإصطخري: ولو شهدوا أن أباه مات في هذه الدار، أو كان في هذه الدار حتى مات، لم يحكم، لأنهم لم يثبتوا الملك، ولا اليد^(١).
ولو شهدوا أن أباه اكترى هذه الدار من الذي هي في يده، وسلمها إليه، أو رهنها عنده بكذا، أو دفعها إليه.

وكذا لو ادعى ثوباً لأبيه، أو خاتماً، أو دابة، وشهد الشهود أن أباه مات وهو لا لبس هذا الثوب، أو الخاتم، أو راكب هذه الدابة، أو ممسك لرسنها^(٢)، أو خطام الناقة، ولا راكب عليها حكم له، وإن لم يقولوا: لاراكب عليها، لم يحكم، لأنه يجوز أن يكون عليها راكب وهو ممسك، والراكب الذي له لا الممسك، وكذا لو شهدوا، أن أباه مات، وهو حامل لهذا الثوب قضى له به. وكذا لو قالوا: وكان قاعداً فوق هذه المتاع، هذا كله قول الإصطخري.

وعلى قول أكثر أصحابنا أنه لم يحكم بذلك كله، ما لم يذكروا الملك^(٣).

قال جدي: وعليه يدل ظاهر قول الشافعي - رضي الله عنه -.

ولو أثبت بعض الورثة الوفاة، وعدد الورثة، والملك للمتوفى، ولم يحضر غيره حكم، وأخرج الملك من يد المحكوم عليه، وسلم إليه حصته، ويكري الباقي^(٤)، حتى يحضر الباقيون، ويدعون، ولا يحتاجون إلى إقامة البيئة على أصح المذهبين^(٥).

وإن لم يدعوا ذلك رد حصتهم على الذي أخذت منه، وإن [شهدوا]^(٦) / على [٧١/ب] ملك الميت والوفاة، وكونه ابناً للمتوفى، ولم يعرفوا عدد الورثة حكم بالملك للميت، ولم

(١) هذا الوجه الثاني في المسألة. انظر: شرح عماد الرضا ٢/٢٢٩، آداب الحكام ١/٢٢١. نقلاً عن المصنف. ولم ينسبه لأحد.

(٢) الرسن: الحبل. انظر: المصباح، ومختار الصحاح مادة "رسن".

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: الأم ٦/٢٥٠، مختصر المزني مع الأم ٨/٤٢٤.

(٥) قال الماوردي "البيئة الكاملة، إذا أقامها الابن الحاضر، يحكم بها للحاضر، وللغائب" ٣٦٨/٢١، ولم يتعرض للخلاف في البيئة.

(٦) في المخطوط "شهدنا". والصواب ما أثبتته تمشيماً مع سياق النص.

يدفع إلى المدعي شئ، لأنه لا يعلم قدر حصته، وتكرى الدار، وتوقف على يد عدل، ويتفحص عن الحال، فإذا مضت مدة يعلم أنه لو كان له وارث لظهر سلمت إليه، وهل يؤخذ منه الكفيل؟

قال في الأم: وأحب أن يأخذ منه ضميناً^(١).

وقد قيل: يجب أخذ الضمين، نص عليه في كتاب الدعوى أنه لا يدفع إليه، إلا بضمين.

وحكى الإصطخري: فيه وجهين^(٢).

ولو كانت امرأة حبلى وورثة، قال الإصطخري: لا يسلم إلى الورثة شئ، لأنه لا يعلم كم لهم من التركة.

قال: ويحتمل أن يقال: يوقف من ذلك نصيب أربعة بنين.

قال: ولو أقام بينة، أنها كانت لأبيه، ولم يشهدوا أنه مات، وتركها ميراثاً فلا يجب أن يحكم بها للأب.

قال بعض أصحابنا: لو شهدوا أن هذه الدار كانت لأبيه إلى أن مات، ولم يقولوا: تركها ميراثاً، ففيه وجهان^(٣):

أحدهما: لا تجعل ميراثاً، ولا تتم الشهادة، إلا أن يقولوا: مات، وتركها ميراثاً. والثاني: أنها تجعل ميراثاً، لأن الملك، إذا ثبت إلى الموت، لم يبق بعده، إلا الإرث. ولو أقام بينة أن فلاناً مات، وترك فلاناً هذا المدعي وارثاً له لانعلم له وارثاً^(٤) غيره، ولم يذكروا أنه ابنه، أو أخوه.

حكى جدي: أنه لا يحكم بالإرث، لأنهم قد يورثونه من جهة لا يثبت بها الإرث.

(١) انظر: الأم ٤٢٤/٨، وانظر: المهذب ٤٠٤/٢.

(٢) سبق بيان الوجهين في أخذ الكفيل، وعدمه ص ٣٢٥. بدون نسبة للإصطخري.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٢٨/٣، شرح المحلى على المنهاج بحاشية قليوبي وعميرة ١٥٠/٣. ولم ينسباً شيئاً للإصطخري.

(٤) انظر المصدرين أنفسهما.

ولو شهد شاهدان أن فلاناً القاضي قضى أن هذا وارث فلان، لا وارث له غيره، ولم يذكر الوجه الذي قضى به، بل شهدوا شهادة مجملة، لم ينقض هذا الحكم، ويحمل على الصحة.

ولو شهدوا عند القاضي أن فلاناً هذا أخو الميت، ولم يذكروا أنه من أب وأم، أو أب، أو أم، أو على أنه جده، ولم يذكروا أنه جد من قبل الأب، أو الأم، فإن القاضي، لا يقضى به حتى يفسره.

وكذا لو شهدوا / على أنه مولى، ولم يذكروا أنه أعتق، أو أعتق . [٧٢/أ]
وإن شهدوا بنسب يجوز أن يرثه، ويجوز أن لا يرث كالأخوة، وبنوة الابن، ولم يذكروا أنهم لا يعلمون له وارثاً آخر، فإنه لا يجوز دفع المال إلى المشهود له، ويتعرف الحاكم الحال، فإن لم يظهر له وارث غيره حكى جدي فيه وجهين^(١):
أحدهما: يدفع إليه، لأن الظاهر أنه لا وارث له غيره.

والثاني: قاله أبو إسحاق: أنه لا يدفع إليه، لأن كونه وارثاً مشكوك فيه.
فإن قلنا يدفع إليه، فهل يجب أخذ الكفيل منه وجهان. وقيل: قولان^(٢).
ولو شهدوا بأنه زوجة المتوفى، فإنه يحكم لها بذلك، ويدفع إليها أقل ما تستحقه، وذلك ثلاثة أرباع سهم من سبعة وعشرين سهماً، لاحتمال أن يكون له أربع زوجات، وأبوان، وابنتان، ويوقف الباقي، فإن لم يعرف للميت بعد البحث عن أمره في البلاد التي وصلها وارث، فقد قال ابن سريج: يدفع إليها كمال حقها، كما يدفع إلى الوارث جميع المال إذا انفرد بعد البحث^(٣).

(١) انظر: الحاوى ٣٧١/٢١. ونسب القول الأول إلى الجمهور، والقول الثاني: إلى ابن سريج. ولم ينسب منها شئ لجد المصنف.

(٢) سبقت في الصفحة ٣٢٥.

(٣) بحث عن قول ابن سريج في مظانه من كتاب الودائع، فلم استطع الوقوف عليه، ولكنه ذكر وجه في روضة الطالبين ٨٣/١٢.

وقال غيره: لا تتراد على ذلك أبداً، حتى تقوم بينة أنه لا زوجة له غيرها، ولا وارث له غيرها^(١).

فإن شهد شاهدان، بأنه ابن الميت، أو أخوه لأبيه وأمه، وشهد آخران أنهما لا يعلمان له وارث غيره، فإنه يحكم به، ويدفع إليه المال قال الشافعي - رضي الله عنه -: لو قالوا: لا وارث له سواه قبلت على معنى العلم^(٢)، وكان هذا خطأ، ولم أردهم، لأنه يرد إلى العلم.

ولو كان في يد رجل مال، فقال مات أبي، وخلف هذا المال ميراثاً لي، ولأخي هذا، وقال ذلك المقر له أنا ابن فلان، ولست بابنه، فالمال لي دونك، فإنه يجعل المال بينهما، لأن المقر أقر بالأخوة، وترك الباقي في الأخ المقر له بحكم اليد. وكذا لو قال: ماتت زوجتي فلانة، وخلفت هذا المال ميراثاً لي، ولأخيها هذا، فقال الأخ: أنا أخوها، ولست زوجاً لها، فإنه يدفع إلى الأخ نصيبه، ويترك نصيب الزوج في يد المقر بحكم اليد.

قال جدي: ومن أصحابنا من قال: يدفع إلى / المقر له جميع هذا المال، لإقرار المقر [٧٢/ب] بأن ذلك مما تركه أبوه، أو أخوه، وعليه إثبات الأخوة لنفسه، أو الزوجية. ولو أقام البينة أن هذه الدار ملك جده، وقد ورثها، وأقام آخر البينة، أنها كانت لجده، وهو وارثه، فالأول أولى، لأن قوليهما: وقد ورثها شهادة بأنها ملكه، وقولهما أنه وارث، لا يقتضي ذلك، لأنه يجوز أن يكون وارثه، وهو لا يرثها. والله أعلم بالصواب.

باب: اختلاف الشهادات على الدين

قال الشافعي - رضي الله عنه - ولو هلك نصراني، وله ابنان مسلم ونصراني. فشهد مسلمان للمسلم أن أباه مات مسلماً. وللنصراني مسلمان أنه مات

(١) انظر: روضة الطالبين ٨٣/١٢.

(٢) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١١٦/١٣.

نصرانيا، فبينة الإسلام أولى^(١).

ووجهه أنه قد عرف أصل دينه: وهو النصرانية، فمن عرف الإسلام، فقد أثبت أمراً زائداً.

وإن قيدت البينتان بأن تقول إحداهما: مات وهو متلفظ بالكفر عند الموت. وتقول الأخرى: مات متلفظاً بالإسلام عند الموت، فقد تعارضت البينتان. فإن قلنا بتهاتر البينتين عند التعارض صار كأنه لا بينة معهما، والقول قول النصراني، لأن الظاهر معه.

قال جدي: وقد قيل يحكم بالإسلام. قال: وليس هذا بقوي^(٢).
وإن قلنا يستعملان، فإن قلنا بالاقراع، فهل يحلف مع القرعة؟ قولان^(٣).

(١) هذا الذي أورده المصنف هو قول المزني وليس قول الشافعي ونص المسألة "قال الشافعي: ولو هلك نصراني وله ابنان: مسلم ونصراني، فشهد مسلمان للمسلم أن أباه مات مسلماً، وللنصراني مسلمان أن أباه مات نصرانيا صلى عليه، فمن أبطل البينة التي لا تكون، إلا بأن يكذب بعضهم بعضاً جعل الميراث للنصراني، ومن رأى الإقراع أقرع، فمن خرجت قرعته، كان الميراث له، ومن رأى أن يقسم إذا تكافأت بينتهما، وإنما صلى عليه بالإشكال، كما صلى عليه، لو اختلط بمسلمين موتى. قال المزني: أشبه بالحق عندي، انه إن كان أصل دينه النصرانية، فاللذان شهدا بالإسلام أولى، لأنما علما إيماناً حدث خفي على الآخرين، وإن لم يدر ما أصل دينه، والميراث في أيديهما، فالميراث بينهما نصفين". مختصر المزني مع الأم ٤٢٣/٨ - ٤٢٤.

(٢) لم أقف على قول جد المصنف.

(٣) إذا تعارضت بينتان في مسألة، كهذه ففيها ثلاثة أقوال: الأول: يقسم بينهما المال. الثاني: إسقاط البينتين، الثالث: الإقراع فإذا قيل بالاقراع فهل يحلف من خرجت له القرعة؟ قال الماوردي: "وفي إحلاف من قرعت بيته قولان من اختلاف قولي الشافعي في القرعة هل دخلت ترجيحاً للدعوى، أو البينة؟ فأحد قولي: إنها دخلت ترجيحاً للبينة. فعلى هذا، لا يمين على قرعت بيته، لأن الحكم بالبينة، ولا يمين مع البينة. والقول الثاني: إنها دخلت ترجيحاً للدعوى، فيجب إحلاف المدعي. فعلى هذا، يكون فيما ثبت به الحكم وجهان: أحدهما: باليمين مع البينة، وتكون يمينه بالله أن ما شهدت به بيته حق، وقد نص عليه الشافعي. والوجه الثاني: إن الحكم يثبت بيمينه ترجيحاً بالبينة حق، وتكون يمينه بالله

وإن قلنا بالقسمة قسم الميراث بينهما كما لو تداعيا داراً، وأقام كل واحد منهما بينة^(١).

وقال أبو إسحاق: لا يقسم الميراث، لأنه لو قسم علمنا الخطأ فيه يقينا، لأنه لا يجوز أن يكون قد مات مسلماً، وكافراً^(٢).
قال جدي: والأول أصح^(٣).

وإن لم يعرف أصل دينه، فقد تعارضت البيتان، سواء أطلقت الشهادة أو قيدت، أو أطلقت إحداهما، وقيدت الأخرى.

وإذا تعارضتا، فإن قلنا بالتساقط صار كأنه لا بينة لهما. فإن كان المال الذي تداعياه في يد غيرهما / سقطت دعواهما، وكان القول قول من هو في يده، وإن كان في يد أحدهما يحلف، ويقر في يده.

وإن قلنا بالاستعمال، فإن قلنا يقرع، فهل يحلف مع القرعة؟ قولان^(٤).
وإن قلنا يوقف، فإنه يوقف إلى أن يتبين الحال، وإن قلنا يقسم، فعلى ما ذكرناه من الخلاف^(٥).

قال جدي: وقد قيل هل يرجح بينة أحدهما بكون المال في يده، وجهان.
ولو مات رجل، وخلف أبوين كافرين، وولدين مسلمين، وتنازعا الميراث.
قال أبو العباس فيه قولان^(٦):

أحدهما: إن القول قول الأبوين، لأنه ثبت كفره بكفرهما، وهو صغير حتى يعلم الإسلام.

= لقد اكرتت منه الدار بكذا هذا في الإجارة، أما هنا، فيحلف إن أباه مات مسلماً".
الحاوي ٣٤٥/٢١.

(١)(٢) هما وجهان في المذهب. انظر: الحاوي ٣٥٦/٢١ - ٣٥٧، انظر: حلية العلماء ٢٠٤/٨.

(٣) هذا من أقوال جد المصنف، ولم أقف عليها.

(٤) سبقت القولان في المسألة السابقة ص/٣٣٠.

(٥) سيأتي ص/٣٤١.

(٦) انظر: الحاوي ٣٦٦/٢١، حلية العلماء ٢٠٦/٨.

والثاني: إنه موقوف، لأنه بعد البلوغ له حكم نفسه.
ولو مات رجل، وخلف زوجة، فقالت الورثة: هي كافرة، أو أمة.
قال الشافعي - رضي الله عنه -: القول قولها، إذا أنكرت، وعلى الورثة
البينة^(١).

وقال الربيع: وفيها قول آخر أنه في الحرية، القول قولها^(٢).
قال الشافعي - رضي الله عنه -: ولو كانت الدار في يدى أخوين مسلمين،
وقالا: إن أبانا مات مسلماً، وتركها ميراثاً، ثم اختلف الابنان، فقال أحدهما: كنت
مسلماً، وكان أبي مسلماً. وقال الآخر أسلمت أنا أيضاً قبل موت أبي، فالميراث لمن
اتفقا على إسلامه^(٣).

وهذا يتصور أن يتفقا على أن الأب مات في أول شهر رمضان، وأن أحدهما
معينا أسلم في شعبان، وقال الآخر: أسلمت أنا أيضاً في شعبان. وقال الآخر: أسلمت في
رمضان بعد موت الأب، فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف، فهو الوارث، لاتفاقهما على
إسلامه، قبل موت الأب، وأنه وارثه، والآخر يدعي أنه أسلم قبل موته، والأصل هو
الكفر.

وإن ترك ابنين وداراً، وأسلم أحدهما في أول شعبان، والآخر في رمضان،
واختلفا في وقت موت الأب، فقال المسلم في شعبان مات الأب بعدما أسلمت، وقبل
إسلام الأخ فالإرث لي، وقال الآخر: بل مات في أول رمضان بعدما أسلمت أنا، فالقول
قول الثاني، / وهما شريكان في الإرث، لاتفاقهما على موت الأب مسلماً، وعلى [٧٣/ب]
إسلامهما معاً، وإنما اختلفا في وقت موت الأب، والأصل بقاء الحياة.

قال الشافعي - رضي الله عنه - ولو قالت امرأة الميت، وهي مسلمة: زوجي
مسلم، وقال أولاده - وهم كفاراً: بل كافر، وقال أخو الزوج - وهو مسلم -: بل

(١) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١٢٥/١٣ - ١٢٦.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٨١/١٢. حيث ذكر فيها هذا القول بدون نسبة.

(٣) انظر: المصدر السابق / ١٢٤.

مسلم، ولم يعرف، فالميراث موقوف^(١). وقد بينه أنه أقام كل واحد بينة، فالحكم فيه كما ذكرنا في الابنين، يدعى أحدهما أنه مات مسلماً، والآخر أنه مات كافراً، وقد سبق بيانه^(٢).

وإن لم يكن بينة، فإن عرف أصل دينه بني الحكم عليه، وإن لم يعرف وقف إلى أن يتبين الحال.

وقال بعض أصحابنا: يعطى كل من في يده مال قدر مايدعيه^(٣).
 فإن كان في يد المرأة، تعطى قدر الربع والباقي للأخ.
 وإن كان في يد الأخ، فالربع للمرأة، والباقي للولد.
 وإن كان في يد الابن، فهو له لا حق للمرأة، والأخ فيه.
 وإن كان في يد غير الوارث، وقف إلى أن يصطلحوا، أو تقوم بينة.
 وقد قيل: إذا لم يعرف أصل دينه غلب حكم الإسلام، لأنه يعلو، ولا يعلو.
 وإذا اصطلحوا، فهل هو صلح على الحقيقة؟
 حكى جدي: عن بعض أصحابنا فيه جوابين^(٤):
 أحدهما: أنه صلح حقيقة.
 والثاني: أنه يجري مجرى المفاداة^(٥)، ونحوها.
 وإن اصطلحوا على قدر ما ادعى كل واحد، أو أقل جاز.
 وإن اصطلحوا على أكثر، ففيه وجهان. إن قلنا أنه صلح حقيقة لم يجز.
 وإن قلنا مفاداة جاز.

(١) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١٣/١٢٤.

(٢) سبق بيانه في بداية هذا الباب ص ٣٢٩ - ٣٣٠.

(٣) انظر: الحاوي ٢١/٣٧٢.

(٤) هذا من قول جد المصنف.

(٥) المفاداة: أن تدفع شيئاً وتأخذ شيئاً. انظر: المصباح مادة "ندى".

باب: الوارث الغائب

إذا ثبت ببينة يقيمها أحد الوارثين، أن الدار موروثة له، ولغائب، فإنه يحكم له، ويسلم إلى الحاضر نصيبه، وينتزع نصيب الغائب من يد المدعي عليه في أصح الوجهين، ويؤاجر إلى أن يحضر الغائب^(١).

وإن كان الحق في الذمة، فإن الحاضر يأخذ نصيبه، وفي نصيب الغائب وجهان^(٢): أحدهما يأخذه الحاكم، ويحفظه عليه، كما لو كان غنياً.

والثاني: لا يأخذه، لأنه مضمون على من عليه، فإذا أخذه أخرجه من ضمانه [٧٤/أ] فالاحتياط في كونه مضموناً.

وأصح الوجهين أن الغائب إذا عاد لا يحتاج إلى إقامة البينة، لأن الوارث إنما يدعي الحق للميت، ثم الحاكم يقوم مقام الميت^(٣). بخلاف ما لو ادعى داراً في يد رجل أنها له ولغائب لا على جهة الإرث، فإنه لا يسمع الحاكم، إلا دعواه عن نفسه، ولا يخرج عن يد المدعي عليه إلا نصيبه دون نصيب صاحبه. والله أعلم بالصواب.

باب: اختلاف ألفاظ الشهود

إذا شهد أحد الشاهدين، أن صاحب اليد اعترف، أن هذا العبد لهذا المدعي.

(١) بحث عن الوجهين في الكتب التي تيسر لي الاطلاع عليها عند الشافعية، فلم استطع الوقوف عليهما، وإنما وقفت على ما نصه: "وإن مات رجل، وله ابن حاضر، وابن غائب، وله دار في يد رجل، فادعى الحاضر، أن أباه مات، وأن الدار بينه، وبين أخيه، وأقام بينة، من أهل الخبرة، بأنه مات وأنه لا وارث له سواهما، انتزعت الدار ممن في يده، ويسلم إلى الحاضر نصفها، وحفظ النصف للغائب". المذهب ٤٠٣/٢، وانظر: الحاوي ٣٦٧/٢١. وهكذا إذا كان أخوان للميت أحدهما حاضر، والآخر غائب، وله دار

.....

(٢) انظر: الحاوي ٣٦٨/٢١، المذهب ٤٠٣/٢ - ٤٠٤.

(٣) ذكر هذه المسألة الماوردي ونص قوله: "وإذا كان كذلك، وقدم الآخر الغائب ذكر له الحاكم ما حكم به بميراثه من نصف الدار. فإن ادعاه سلم إليه نصفها. وإن أنكرها، وقال: لا حق لي فيها، رد النصف على من في يده، ولم يؤثر إنكاره في حق أخيه، لأنه ملكها ببينة عادلة". الحاوي ٣٦٧/٢١. ولم يشر إلى خلاف فيها.

وشهد الآخر أن صاحب اليد أقر بالشراء للمدعي، حكى أبو عاصم العبادي: أنه يقضى به للمدعي^(١).

قال: وهكذا لو شهد أحدهما على إقراره بهبة منه، وتسليمه إليه، والآخر على إقراره أنه تصدق عليه، وسلم إليه.

ولو شهد أحدهما أنه ساومه بمائة درهم، والآخر أنه ساومه بمائة دينار.

قال أبو عاصم: الظاهر من المذهب أن المساومة إقرار^(٢).

فإن ادعى المدعي أنه تلقى الملك من هذا المدعى عليه، فشهد شاهد بالهبة، والقبض، والآخر بالشراء، لم تثبت، والفرق أن هاهنا المقصود الملك، وقد اختلفا في ذلك.

وقد اختلفا في ذلك، وفي الأولين المقصود من الشهادة ليس ما تلفظ به، بل إقرار صاحب اليد بالملك للمدعي، وقد اتفقا فيه.

ومن وجه آخر، أن في الأولين لا يدعي المدعي العقد، وإنما يدعى إقرار صاحب اليد، والشاهد الذي شهد بالعقد، فلا مدعي له، فسقط حكم العقد، وحصلت شهادة على الإقرار، وهو يدعيه فصح.

وفي المسألة الثانية: يدعي العقد، ولم تتم الشهادة عليه، فلم يثبت.

وعلى هذا لو شهد أحد الشاهدين أن صاحب اليد، أقر أنه للمدعي لا حق له فيه.

وشهد الآخر أنه أودعه، وأنه أقر أنه غصبه، لأن في الإقرارين / ما يمنع ملك [٧٤/ب] صاحب اليد، فقد اتفقا معنى.

وكذا لو شهد شاهد أنه يقرار المدعي دفعه إليه، فذلك كما سبق^(٣).

وعند أبي حنيفة - رحمه الله - لا تتم الشهادة، لأنه قد يدفع إليه ملك

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٠٣/أ.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) سبق في المسائل المتقدمة في الصفحة نفسها.

المدفوع إليه^(١).

فإن شهد أحد الشاهدين، أنه غصبه، والآخر أنه أودعه لفق^(٢) بينهما.
قال أبو عاصم: لأنهما اتفقا في المقصود للمدعي، في قياس قول الإصطخري^(٣).
ويخالف مالو ادعى غصباً، أو ودعة، فشهد أحد الشاهدين أنه غصبه، والآخر أنه أودعه، فلا يجمع، لأنهما عقدان، كما لو شهد أحدهما أنه قذفه بالعريية، والآخر أنه قذفه بالعجمية.

ولو شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس، أو طلق امرأته.
وشهد آخر بالقذف، والطلاق يوم الجمعة، لم يلفق بين شهادتهما.
وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن يلفق؛ لأن القذف، والطلاق قول^(٤).
ولو شهد أحدهما أنه قال: لزوجته أنت بائن.
وشهد الآخر أنه قال لها: أنت برية لم يلفق.
ولو شهد أحدهما أنه أقر بالكوفة أنه طلق امرأته، والآخر أنه أقر بذلك في البصرة، حكم بوقوع الطلاق.

وقد قيل: فيه قول آخر أنه لا يلفق بينهما.
ولو شهد أحدهما أنه أعتق عبده إن دخل الدار، وقد دخلها.
وشهد الآخر أنه أعتق عبده، أن كلم فلاناً، وقد كلمه لم يحكم بالعتق.
وكذا لو شهد أحدهما أنه أعتقه على ألف.
وشهد آخر أنه أعتقه على ألف وخمسمائة، لم يثبت.

(١) انظر: تبين الحقائق ٢٢٩/٤ - ٢٣٠.

(٢) لفق: ضم أحد الشقين إلى الآخر. انظر: المصباح، مختار الصحاح مادة "لفق".

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/١٠٣/ب. وجه القياس إن الإصطخري يرى التلفيق بين الشهادتين إذا اتفقتا على المعنى المقصود وإن اختلفت في اللفظ، فهنا اتفقت الشهادتين على إثبات الملك للمدعي، وأن العبد في يد المدعى عليه إما عن طريق الرديعة، وإما بطريق الغصب وكلا الطريقتين لا تثبت له ملك فينتزع ممن هو في يده، والله أعلم.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/١٠٥/أ. حيث نقله عن المزني، "وقال: إنه ليس بقوي".

وإن ادعى العبد أن مولاه أعتقه على ألف، وأقام شاهدين، وأقام المولى شاهدين أنه أعتقه على ألفين بعد الدعوى تعارضت البيتان، فإما أن يقرع، وإما أن نوجب القسمة، وهذا إذا اتفقا أن لفظ الإعتاق على هذا الوصف كان مرة واحدة. فإذا قلنا بالاستعمال، فعلى ما سبق^(١).

وعلى هذا لو ادعى وكالة، فشهد أحدهما أنه وكله يوم الجمعة، وشهد الآخر أنه وكله يوم الخميس، لم يجمع بينهما. /

[٧٥/أ]

وإن شهد أحدهما أنه قال: أنت وكيل في كذا، والآخر أنه قال: أذنت لك في كذا، أو شهد أحدهما أنه قال: أنت وكيل في كذا، وشهد الآخر أنه قال أنت وصي في حال حياتي في كذا، أو شهد أحدهما أنه قال وكلتك في كذا، وشهد الآخر أنه أذن له في التصرف بكذا صح، لأن أحدهما شهد باللفظ، والآخر بالمعنى بلا اختلاف.

وعلى هذا لو شهد أحدهما أنه وكله بكذا، والآخر أنه سلطه على كذا، وفوض إليه كذا، لأن النقل على المعنى كالنقل على اللفظ بخلاف لفظين صريحين، فإنهما بمنزلة عقدين مختلفين.

وإن شهد أحدهما أنه وكله ببيع هذا العبد، وشهد الآخر أنه، وكله ببيع عبد آخر لم يجمع.

فإن شهد أحدهما أنه قد وكله ببيع هذا العبد، وشهد الآخر أنه وكله ببيع هذا العبد من فلان، لم يلفق.

فإن ادعى ألفين، فشهد أحدهما بألفين، والآخر بألف، ثبت الألف بلا يمين. وإن ادعى ألفا فشهد أحدهما بألف، والآخر بألف وخمسمائة، فإنه لا يثبت خمسمائة، ولا يحلف فيها، لأنه لم يدعها، وهل يحلف في الألف؟ قولان^(٢).

(١) سيأتي ص/ ٣٤١

(٢) قال أبو إسحاق: "وإن ادعى ألفا، فشهد بألف، وشهد آخر بألفين، فقيه وجهان: أحدهما: أنه يحلف مع الذي شهد له بالألف، ويقضى له، وتسقط شهادة من شهد بالألفين، لأنه صار مكذبا له، فسقطت شهادته له في الجميع. والثاني: أنه يثبت له الألف =

ويخالف الألفين، لأنه قد ادعاهما، فله أن يحلف على الألف الثانية إن أراد.
ولو ادعى الغصب، فشهد له شاهدان أحدهما أنه أقر، وقال غصبته يوم الجمعة،
وآخر أنه أقر، وقال غصبته يوم السبت، لم يلفق، لأن إقراره عاد إلى فعله، فاختلف
 باختلاف فعله.

وحكى القاسم عن المزني أنه قال: يجمع بينهما. وحكاها نصاً^(١).
ولو شهد أحدهما أنه طلق امرأته يوم الجمعة، والآخر أنه طلقها يوم السبت، لم
يلفق. وحكى المزني أنه يلفق^(٢).
ولو شهد أحدهما أنه أقر يوم السبت بدرهم، والآخر أنه أقر يوم الأحد بدرهم
يلفق، لأن الإقرار يتكرر.
ولو شهد أحدهما على إقراره أنه قال: قذفتها يوم الجمعة، والآخر على إقراره
أنه قال: قذفتها يوم السبت، لا يلفق^(٣).
وعلى قول أبي حنيفة^(٤)، والإصطخري يلفق^(٥).

-
- = بشهادتهما. ويحلف، ويستحق الألف الأخرى، ولا يصير مكذباً بالشهادة، لأنه يجوز أن
يكون له حق، ويدعى بعضه، ويجوز أنه، لم يعلم أنه له من يشهد له بالألفين "المهذب
٤٣٢/٢، انظر: حلية العلماء ٣٠٥/٨.
(١) انظر: غوامض الحكومات ل/ ١٠٥ أ.
(٢) انظر: المصدر نفسه.
(٣) هذه المسألة ذكر فيها أبوسعيد الإصطخري وجهين: "أحدهما: إنهما قاذفان، لاتتم
الشهادة بواحد منهما، كما لو قال أحدهما: أقرّ عندي أنه قذفهما بالبصرة، وقال الآخر:
أقرّ عندي أنه قذفهما بالكوفة.
والوجه الثاني: إن الشهادة كاملة مع اختلاف اللفظين، وإن لم تكمل مع اختلاف
البلدين، واختلاف الزمانين. ولا أجد لهذا الوجه في الفرق بينهما وجهاً". الحاوي
٢٦٥/٢١، أدب القاضي لابن أبي الدم ٤٤٩.
(٤) انظر: تبين الحقائق ٢٢٩/٤ - ٢٣٠.
(٥) سبق قول الإصطخري ص: ٣٣٦.

وكذا لو شهد أحدهما أنه قذفها بزنا زيد، والآخر / أنه قذفها بزنا عمرو، لا [٧٥/ب] يلفق، وعندهما يلفق.

ولو ادعى من عليه الدين إيفاء الحق، فشهد أحد الشاهدين أن صاحب الحق أقر أنه استوفى الحق، وشهد الآخر أنه أبراه، لم يلفق، لأن الإيفاء تمليك، والإبراء إسقاط، فقد اختلف المعنى فإن أراد بالعبرة بالإبراء العبرة عن الإسقاط، فهكذا، لأن أحدهما فعل، والآخر قول، ونظيره إذا ادعى الغصب، فشهد له أحدهما بالغصب، والآخر بالإقرار بالغصب لم يلفق.

فإن شهد بأن الغريم برأ إليه منها جازت الشهادة، لأنه أضاف البراءة إلى غريمه بفعله.

فإن شهد شاهدان على البراءة والمسألة بحالها، قبلت، لأنه ادعى الإيفاء، ويحصل بالإيفاء البراءة. فقد ادعى شيئين، وشهد له الشاهدان^(١) بأحدهما.

كما لو ادعى ألفاً وخمسمائة، فشهد له شاهدان بألف، فإن شهد أحدهما على الأقرار بالاستيفاء، والآخر على البراءة، فإن ذلك قول، وفعل.

وإن شهد شاهدان على التحليل، لفقت الشهادة، لأن لفظ التحليل يستعمل في البراءة، ويكتب في القبالات أنه حلله.

فإن شهدا على الهبة، أو الصدقة صحت، لأنها تشهد ببعض ما ادعاه، وهو الإبراء، لأن هبة الدين إبراء.

وعند أبي حنيفة: لا يصح، لأنه مكذب لهذه الشهادة^(٢).

وذهب إليه بعض أصحابنا: إلا أن بينهما خلافاً في العلة^(٣).

فإن علة أبي حنيفة، امتناع صحة الإبراء بلفظ الهبة.

(١) في المخطوط "الشاهدين" والصواب ما أثبتته، لموافقة القواعد النحوية.

(٢) انظر: تبیین الحقائق ٢٣١/٤.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/١٠٨/أ.

والعلة عند هذا القائل من أصحابنا، امتناع صحة الوكالة بلفظ الوصية التي قيدت بحال الحياة.

فإن ادعى البراءة، أو التحليل، وأقام شاهدين على الإقرار، أو على الإقرار بالاستيفاء، كانت مسموعة، كما ادعى ألفا، وأقام شاهدين، شهدا له بألف وخمسمائة، كانت مسموعة في الألف.

وعند أبي حنيفة - رحمه الله - لا يسمع، إلا أن يقول كانت البراءة بالاستيفاء^(١).

وإن ادعى الهبة، أو العطية، أو الإحلال، وأقام شاهدين، / شهدا له بالاستيفاء، [أ/٧٦] لم تكن مقبولة، لأن التلفيق لا يمكن بخلاف المسألة الأولى، بحصول البراءة، والإحلال، والاستيفاء.

وإن ادعى الغريم البراءة، وأقام شاهدين، شهد له أحدهما بالبراءة، والآخر بالهبة، كانت مسموعة على قول من جوز الإبراء بلفظ الهبة.

وإن ادعى الإيفاء، وأقام شاهدين، شهدا أحدهما على الهبة، والتحليل، أو الإحلال، والآخر بالاستيفاء، لم يصح، لأن أحدهما شهد على القول، والآخر على الفعل سوى التحليل، فإنه كالإبراء.

وإن ادعى الهبة، وأقام شاهدين، شهد له أحدهما بهبتها، والآخر بالعطية، أو الحل، أو التحليل، والبراءة جاز.

وإن شهد أحدهما بالهبة، والآخر بالصدقة، لم يلفق.

وإن ادعى الضامن الإيفاء، وأقام شاهدين، شهدا له بالبراءة، فالشهادة مقبولة، إلا أنه لا يثبت له بها الرجوع على المضمون عنه.

وإن ادعى الهبة، وشهد له شاهدان، أحدهما بالهبة، والثاني بالبراءة، صحت.

(١) انظر: الهداية ١٢٧/٣. ولم ينسبه لأحد.

وفي ثبوت الرجوع على المضمون عنه وجهان^(١). حكاهما الشيخ أبو عاصم العبادي - رحمه الله -.

وإن شهد شاهد على عتق عبد، وشهد آخر أنه وهب السيد نفسه منه، وقبوله، لم يلفق بين الشهادتين بخلاف الهبة، والإبراء في المال، والله أعلم.

باب: الشهادة على الملك القديم والحديث

إذا تداعى رجلان مالاً في يد ثالث، وأقام كل واحد منهما على الملك بينة، إلا أن إحدى البيتين شهدت بملك متقدم، ففيه قولان^(٢):

روى الربيع: أن البينة بالملك الأقدم ترجح، فينتزع من يد صاحب اليد، ويسلم إلى المشهود له بالملك المتقدم، وهذا اختيار المزني^(٣).

وروى المزني، والبويطي^(٤): أنهما سواء^(٥).

فعلى هذا يبنى على الأقوال في تعارض البيتين، إن قلنا يتساقطان، فالقول قول صاحب اليد إن ادعاه لنفسه ترك به.

وإن أقر به، لأحدهما، أو غيرهما، فالقول قوله، ثم هل يحلف لمن يقر له؟ قولان.

وإن قلنا يستعملان، فإن قلنا يقرع، يحكم لمن خرجت/ له القرعة، وهل يحلف [٧٦/ب] معها؟ [قولان]^(٦).^(٧)

(١) في غوامض الحكومات شرح تهذيب أدب القاضي للعبادي ما نصه "إذا ادعى الكفيل أن المكفول له وهب منه الدين، فشهد شاهد بالهبة، وشاهد بالابراء صحت الشهادة، وهل يرجع؟ فيه وجهان أي هل يرجع المكفول عنه بالدين؟ وأنا لا أعرف لهذه المسألة الأخيرة وجهاً، ولا معنى، إلا أن تخرج مخرج وجهين في الإبراء، هل يقاس على الاستيفاء في إثبات حق الرجوع، أم لا من جهة أن المبرأ عنه ممنون عليه بالابراء". ل/١١٠/ب.

(٢) القولان: أحدهما: ما روى الربيع. والثاني: ما روى المزني والبويطي. انظر: المهذب ٣٩٨/٢.

(٣) انظر: مختصر المزني مع الأم ٤٢٥/٨، وانظر: المهذب ٣٩٨/٢، حلية العلماء ١٩٠/٨ حيث ذكر فيهما قولان.

(٤) البويطي، هو أبو يعقوب، يوسف بن يحيى البويطي، نسبة إلى بوط من صعيد مصر، كان متقشفاً، حمل من مصر أيام الفتنة، والحنة بالقرآن إلى العراق، فامتنع، فسجن ببغداد ومن مصنفاته "المختصر" توفي سنة (٢٣١هـ). انظر: طبقات فقهاء الشافعية لابن الصلاح، طبقات الشافعية لابن هداية الله/ ١٦ - ١٩.

(٥) انظر المهذب ٣٩٨/٢، حلية العلماء ١٩٠/٨.

(٦) ساقطة من المخطوط، والصواب ما أثبتته من كتاب المهذب ٣٩٩/٢.

(٧) سبق الكلام عن هذه المسألة ص/٣٣٧.

وإن قلنا: يوقف وقف إلى أن يتبين الحال.

وإن قلنا: يقسم، قسم بينهما.

وإن تداعيا دابة في يد ثالث، وأقام أحدهما بينة أنها له، وآخر بينة أنها له نتجت في ملكه، قال ابن سريج: فيها قولان أيضاً^(١).

وحكي عنه أنه قال: لا يعرف في مسألة النتاج ما حكاه المزني^(٢).

ولو وجدناه عن الشافعي - رضي الله عنه - تأولناه^(٣).

وحكى أنه قال: قبلناه عن الشافعي - رضي الله عنه -^(٤).

وقال أبو إسحاق: يحكم بينة النتاج قولاً واحداً^(٥).

وأما إذا كان المال في يد أحد المتداعيين، فإن كان في يد من شهدت له بالملك الأقدم، فهو أولى. وإن كان في يد الآخر. قال أبو إسحاق: إن قلنا لو كان في يد ثالث، يحكم بالتعارض، فهنا يحكم لصاحب اليد، لأن البينتين [تعارضتا]^(٦)، وانفرد أحدهما باليد، وإن قلنا هناك ترجيح بينة الملك الأقدم، فهنا أولى^(٧).

وقال بعض أصحابنا: يحكم به لصاحب اليد، قولاً واحداً. وتقدم اليد والملك على الملك الأقدم^(٨).

(١) بحث في كتاب الودائع له، فلم استطع الوقوف على هذه المسألة، ولكن قال الماوردي: "فاختلف أصحابنا في النتاج هل يحكم بالبينة قولاً واحداً أو يكون على قولين كالشهادة بقديم الملك؟ وذهب ابن سريج، وابن خيران: إلى التسوية بينهما، وأنهما على قولين: أحدهما: إنهما سواء في التعارض والثاني: إنه يترجح البينة بقديم الملك، وبالتنازع على البينة الخالية منهما". الحاوي ٣٧٤/٢١، وانظر: المهذب ٣٩٨/٢.

(٢) انظر: الحاوي ٣٧٤/٢١. وقول المزني "أن الذي شهدت بالملك المتقدم أولى".

(٣)(٤) بحث عنهما في مظانهما من كتاب الودائع لابن سريج، وفيما تيسر لي الاطلاع عليه من كتب الشافعية. فما استطعت الوقوف عليهما.

(٥) انظر: المهذب ٣٩٨/٢، حلية العلماء ١٩١/٨.

(٦) في المخطوط "تعارضاً" والصواب ما أثبتته تمشياً مع قواعد اللغة.

(٧) انظر: الحاوي ٣٧٥/٢١، المهذب ٣٩٨/٢.

(٨) انظر: المهذب ٣٩٨/٢، حلية العلماء ١٩١/٨.

ولو أقام كل واحد من المتداعين بينة على الملك، ووقفت إحدهما، ولم توقت الأخرى.

حكى ابن سريج فيه قولين^(١):

أحدهما: لا ترجح المؤقتة، لأن التي لا توقت احتمل أن يكون الملك الذي شهدت به قبل ذلك الوقت، واحتمل أن يكون بعده.

والثاني: أن المؤقتة أولى، لأنها أثبتت الملك منذ سنة مثلاً، والشهادة بالملك المطلق شهادة في الحال، ولهذا لا يستحق المشهود له الثمرة الخارجة قبلها.

وإن كانت البيئتان على الشراء، فإن ادعى الشراء من واحد، وأقام أحدهما البينة على الشراء منه في شعبان، والآخر على الشراء منه في رمضان، فإنه يحكم ببينة شعبان. وإن أطلقت البيئتان، أو أرختا تأريخاً واحداً، فإن كان المبيع في يد أحد المتداعين، حكم له، وإن كان في يد البائع، فقد تعارضتا.

فإن قلنا يسقطان سقطتا، والقول قول البائع.

فإن أقر لأحدهما، فهل يحلف للآخر؟ فيه قولان^(٢).

وإن قلنا يستعملان، فإن صدق البائع أحدهما.

قال ابن سريج: يحكم بالدار لمن صدقه البائع، لأن اليد للبائع^(٣).

وقال غيره: لا يرجح بتصديق البائع^(٤).

قال جدي - رحمه الله - وهذا أصح؛ لأن البيئتين اتفقتا على زوال الملك للبائع ويده، وإن قلنا بالإقراع. حكم لمن خرجت له القرعة. وهل يحلف مع القرعة؟ قولان^(٥).

(١) بحث عن هذين القولين في كتاب الودائع له، فلم استطع الوقوف عليها، ولكن انظر: المذهب ٣٩٨/٢، حلية العلماء ١٩١/٨.

(٢) سبق ص/٣٣٧.

(٣)(٤) هما وجهان في المذهب. انظر: حلية العلماء ١٩٧/٨، روضة الطالبين ٧٠/١٢.

(٥) "أحدهما: لا، والقرعة مرجحة لبينته. والثاني: نعم، والقرعة تجعل أحدهما أحق باليمين، فعلى هذا يحلف من خرجت قرعته أن شهوده شهدوا بحق، ثم يقضى له". روضة الطالبين ٥١/١٢، وانظر: الحاوي ٣٩٥/٢١.

وإن قلنا بالوقف فلا يمكن الوقف هاهنا؛ لأنهما يدعيان عقداً، ولا يوقف العقد.
وإن قلنا بالقسمة، يقسم ويعطى كل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذي وقع
الشراء به، إلا أن لكل واحد منهما الخيار في فسخ العقد وإجازته؛ لمتفرق الصفقة عليه.
فإن اختاراً فسخ البيع رجع كل واحد منهما بما دفع من الثمن. وإن أمسك أحدهما
أمسك بكل الثمن.

وإن أراد أحدهما أولاً إمساك النصف، فأمسك النصف بنصف الثمن، ثم اختار الآخر
الفسخ، فقد ثبت للأول ملك النصف الذي أخذه وأمسكه، وليس له أخذ النصف الآخر؛ لأن
الحاكم ألزمه نصف المبيع. فلم يكن له بعد ذلك إمساك شيء آخر، لأن الحاكم فسخ البيع في
النصف الآخر، فلم ينقض حكمه.

وحكى الربيع في أصل المسألة أنه يقسم الشيء بينهما، ثم حكى قولاً آخر أن البيع
باطل. وهو مخرج^(١) مما لو تداعى رجلان نكاح امرأة، وأقام كل واحد منهما بينة بطل
النكاحان. وهذا التخريج لا يصح؛ لأنه لا يمكن قسمة المرأة، كما يمكن قسمة الدار.
وأما إن أطلقت إحدى البيتين الشراء من زيد، ووقعت الأخرى منه الشراء، فعلى
القولين^(٢):

أحدهما: المؤقتة أولى؛ لأن المطلقة إنما تثبت البيع في أقرب الأوقات من الشهادة.
والثاني: أنهما سواء.

وإن كان دعوى الشراء من اثنين، مثل إن أقام أحدهما البينة أنه اشترى هذا الثوب
من زيد، وهو يملكه بمائة، ونقده الثمن. وأقام الآخر بينة أنه اشترى ذلك الثوب بعينه من
عمرو، وهو يملكه بمائة، ونقده الثمن. فإن / كان الثوب في يد أحدهما قضى له. وإن كان
الثوب في يد غيرهما فقد تعارضت البيتان على ما سبق.

[٧٧/ب]

وإن كان ثوب في يد رجل فأقام زيد البينة أنه باع هذا الثوب من الذي في يده بألف،
وأقام عمرو البينة أنه الذي باع هذا الثوب من الذي في يده بألف. فإن أطلقتا، أو ذكرتا تاريخاً

(١) إذا ادعى اثنان نكاح امرأة، فأقرت المرأة لأحدهما، وأنكر حق الثاني سلمت بالنكاح الأول، وهل
للثاني تحليفه أم لا؟ يبتني على أنها لو أقرت للثاني هل تغرم مهر المثل للثاني؟ فيه قولان.
وإن قلنا لو أقرت للثاني تغرم له جائر للثاني تحليفها. وإن قلنا لا تغرم للثاني هل للأول أن يحلفها أم
لا؟ فيه جوابان مبنيان على النكول بمنزلة الإقرار، أو بمنزلة البينة، إن قلنا بمنزلة الإقرار لم يجز للثاني
تحليفها لأنها لو نكلت عن اليمين وردت اليمين على الثاني، فيحلف، فإذا حلف، فقد قيل الأول
ينفسخ، وهي صارت منكوبة للثاني، كما لو أقام الثاني البينة. وقيل: ينفسخ النكاح الأول، ولا
تصير المرأة منكوبة للثاني، إلا بعقد جديد. وقيل: لا ينفسخ النكاح الأول، ويغرم مهرها للثاني، لأن
اليمين المردود بعد النكول بمنزلة الشهادة، وإنما ينزل في حقوق المتخاصمين دون ثالث، فلو حكم
بانفساخ النكاح الأول، لا يلحق هذا بالشهادة على الإطلاق. غوامض الحكومات ل ٤٢/أ - ب.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦٢/١٢. وعبر عن الوجه الأول: بقيل. وعن الوجه الثاني بالمذهب.

واحدًا. فإن قلنا يسقطان فالقول قول صاحب اليد. وإن قلنا يستعملان، فإن قلنا بالإقراع أقرع، ويحكم لمن خرجت له القرعة. وهل يحلف معها؟ قولان. وإن قلنا بالقسمة لزم لكل واحد منهما نصف الثمن، ولا خيار للمشتري؛ لأنه حصل له جميع ما اشتراه بثمان واحد، ولا فرق بين حصوله من واحد أو اثنين.

وإن شهد أحدهما بالبيع في شعبان، والآخر بالبيع في رمضان، لزم لكل واحد منهما ثمن تام، لاحتمال أن يكون اشتراه من الأول، ثم باعه من الآخر، ثم اشتراه منه. وإن أطلقت البيئتان، أو أطلقت إحداهما، وأرخت الأخرى، فقد قال بعض أصحابنا: يلزمه الثمنان؛ لأنه يجوز أن يكون شهادة البيئتين بعدين مختلفين في وقتين، فيصح البيعان.

وقيل: يلزمه ثمن واحد؛ لأنه يحتمل عقدًا واحدًا.

وإن احتمل عقدين، والأصل براءة الذمة، فلا تشغل ذمة المشتري إلا بيقين. ولو شهد شهود كل واحد منهما على إقرار المشتري أنه اشتراه قضي عليه بالثمنين.

باب: دعوى أحد المتداعيين الشراء، والآخر الهبة، وغيرها

لو ادعى رجل داراً في يده، أنه اشتراها من صاحب اليد، وادعى الآخر أن صاحب اليد وهبها منه، وسلمها إليه، وأقام كل واحد منهما البينة، فهو كما لو ادعى الشراء منه على ماسبق.

وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن يقال يؤخذ بالبيع، لأنه أقوى من عقد الهبة^(١). وفيه نظر.

ولو أقام المدعي بينة على شراء عبده الذي في يده منه، وأقام العبد بينة على أنه أعتقه، فإن أرختا، أو إحداهما أسبق، فالأول أولى بيعاً، / كان أو عتقاً.

[٧٨/أ]

وإن أطلقتا، ففيها قولان^(٢):

(١) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١٣/١٣٢.

(٢) "والقول الثاني: أنه يلزمه الثمنان، لأنه يمكن استعمالهما بأن يكون اشتراه في وقتين مختلفين". المهذب ٢/٤٠١، وانظر: روضة الطالبين ١٢/٧٣.

أحدهما: يسقطان، والقول قول صاحب اليد، فإن أكذبهما، فالقول قوله، ويحلف لكل واحد منهما يمينا مفردة.

وإن صدق أحدهما حكم له، ولم يحلف للآخر، قولاً واحداً، لأنه لو أقر له بعد ذلك، لم يلزمه شيء.

وإن قلنا بالاستعمال، فلا يجبي قول الوقف، لأن العقد لا يقف.

وإن قلنا: بالإقراع، أقرع، ثم هل يحلف مع القرعة؟ قولان^(١).

وإن قلنا بالقسمة يعتق نصف العبد، ويكون للمشتري نصفه بنصف الثمن، وله الخيار، لأن الصفقة تفرقت عليه، فإن اختار الفسخ عتق جميع العبد، لأنه ثبت بالبينة أنه أعتقه جميعه. وإن اختار المشتري الإمضاء، وعتق النصف. فإن كان البائع وفي يده العبد، فهل يقوم عليه الباقي؟ قولان^(٢).

وإن كان العبد في يد المشتري، فهو أحق به، لأن معه اليد، والبينة.

قال المزني: القياس عندي أن العبد في يد نفسه بالحرية، كالمشتري إذا قبضه من البائع^(٣).

وقال ابن أبي هريرة: لو كان العبد في يد نفسه، وجب إذا ادعى الحرية أن يحلف، ويعتق^(٤).

(١) سبق توثيق القولين ص ٣٤٣، وما بعدها.

(٢) قولان وفي الحاوي وجهان: "أحدهما: يقوم، ويسرى العتق إلى جميعه، لأنه لو عاد عليه بالفسخ عتق عليه.

والوجه الثاني: أن لا يقوم عليه، ولا يسرى المعتق إليه، لأنه منكر لعتقه. وإنما أخذ جبراً بعتق ملكه، فلم يسر إلى غير ملكه، وصار في عود النصف المبيع بالقسم كمن ورث أباه، ولم يعتق عليه، لأنه ملكه بغير اختياره في عوده إليه بالفسخ، لم يستقر عليه لغيره ملك، معتق عليه الجميع من غير تبويض". الحاوي ٣٩٦/٢١، وانظر: روضة الطالبين ٧٥/١٢.

(٣) انظر: مختصر المزني مع الأم ٤٢٥/٨.

(٤) بحث عن قول ابن أبي هريرة في مظانه من الكتب التي تيسر لي الإطلاع عليها من كتب الشافعية، فلم استطع الوقوف عليه.

وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أنهما لو تنازعا داراً في يد أحدهما، وادعى كل واحد منهما أنه اشتراها من زيد، وأقام بينة، ففيه وجهان^(١):
أحدهما: بينة صاحب اليد أولى، كما ادعى كل واحد منهما ملكها، والشراء من غير الذي ادعى صاحبه الشراء منه.
والثاني: هما سواء، لأنهما اتفقا على تلقي اليد من زيد، وادعى كل واحد منهما انتقالها من يد زيد إليه، فلا ترجيح لإحدهما. والله أعلم بالصواب.

باب: التداعي في النماء^(٢)

لو ادعى جارية، وشهد له شاهدان أنها ابنة أمته، لم يحكم له بها؛ لجواز أن لا تكون بنت أمته ملكاً له، بأن تكون ولدته في ملك غيره، ثم اشتراها، وكذا لو قالوا: هذه ثمرة نخلته، وأما إذا شهدوا بأنها ابنة أمته ولدته في ملكه، أو ثمرة نخلته أخرجته في ملكه، فإنه يحكم له به.

وقيل: لابن سريج: هذه شهادة بملك متقدم، فإنها أثبتت كونها مملوكة له [٧٨/ب] وقت الولادة، فيلزم أن يكون حكمها حكم ما لو شهدت أن هذه الدار كانت ملكاً له؟ فقال: ننقل جواب إحدى المسألتين إلى الأخرى، ونخرجهما على قولين^(٣).

(١) انظر: الحاوي ٣٨١/٢١ - ٣٨٢، وقد بنى هذين الوجهين على الوجهين في تصديق البائع لأحدهما.

(٢) النماء: الزيادة. انظر: القاموس المحيط مادة "نمى".

(٣) قال الماوردي: "فإن قيل: فهذه شهادة بملك متقدم، وليست شهادة بملك في الحال، فصار كشهادتهم، أن هذه الجارية، كان مالكا لها في السنة الماضية، فلا يوجب ذلك أن يحكم له بملكها، فكذلك الولادة.

وقيل: قد نص الشافعي أن الشهادة بملك متقدم، وليست شهادة بملك في الحال، والشهادة بتقديم الولادة، والنتاج يوجب الملك في الحال، فاختلف أصحابه في اختلاف النصين مع تشابه الأمرين: فكان البويطي، وابن سريج: يحملانه على اختلاف قولين: أحدهما: يحكم بالملك في الشهادة بتقديم الملك، والشهادة بالولد، والنتاج على نص عليه في النتاج، استصحاباً لثبوته.

وقال بعض أصحابنا: يحكم هاهنا بالملك، قولاً واحداً^(١).
ولأنه يفيد قدم الشهادة بالنماء إلى إثبات الملك في الحال، بل يكفي بإثبات في ملكه.

وكذا لو شهدت أن هذه الشاة نتجت في ملكه، وإنما الشهادة في أصل الملك
ليشترط فيها أن يشهد بالملك في الحال.

وقيل: يرد إلى يده في الدار، والنماء جميعاً، ويحكم بهما^(٢).
قال الشافعي - رضي الله عنه - لو شهد أن هذا الغزل من قطن فلان، فإنه
يقضى له بخلاف ما لو شهد أن هذه بنت أمته، لأن الغزل نفس القطن، فقد شهدوا
بقطن مغزول^(٣).

وقال بعض أصحابنا: فيه أيضاً قولان. وحكي ذلك عن ابن سريج^(٤). وكذلك
لو شهدوا أن هذا الزرع من بذر فلان.

باب: الدعوى بالرق^(٥)

قال الشافعي - رضي الله عنه - : وإذا كان في يده صبي صغير، فقال: هو
عبدي، فهو كالثوب، إذا كان لا يتكلم^(٦).

= والقول الثاني: إنه لا يحكم له بالملك في الشهادة بتقديم الملك، والشهادة بالولد، والتناج
على مانص عليه في الشهادة بتقديم الملك، لأن الملك المتقدم قد يزول فلم توجب ثبوت
الملك في الحال". الحاوي ٣٩٧/٢١. نقلت هذا بعد أن بحثت في كتاب الودائع لابن
سريج، وما طفرت بشئ في المسألة. وانظر: المذهب ٣٩٩/٢.

(١) انظر: المذهب ٣٩٩/٢، حلية العلماء ١٩٦/٨.

(٢) انظر: الحاوي ٤٠١/٢١.

(٣) انظر: مختصر المزني مع الأم ٤٢٥/٨.

(٤) القولان في الملك المتقدم. انظر: الحاوي ٤٠١/٢١.

(٥) الرق: بالكسر العبودية. انظر: المصباح المنير مادة "رَقَّ".

وفي الإصطلاح: "عبارة عن عجز حكمي شرع في الأصل جزاء عن الكفر". التعريفات
للجرجاني / ١١١.

(٦) انظر: مختصر المزني مع الأم ٤٢٥/٨.

فإن ادعى بعدما ادعى رقه، أو ادعى الحرية.
قال أصحابنا: لا يسمع قوله، لنفاذ الحكم برقه^(١).
وحكى بعض أصحابنا فيه وجهاً آخر، أن القول قول العبد، إذا بلغ مع يمينه^(٢).
وعلى من في يده البينة، وهي: رجلان، أو رجل، وامرأتان، أو شاهد ويمين، وهل تحتاج
البينة إلى بيان كيفية السبب؟ وجهان^(٣).

واختار الثقفى، أنه يسمع إنكاره، وهو قول الشيخ أبي حامد.
والأول أصح.

وفارق النكاح، لأن العقد، لا يثبت باليد.
فإذا قلنا: لا يقبل إنكاره، فلو كان الصغير في يده، ولم يدع رقه، فبلغ، ثم ادعى
ملكه، وأنكر العبد.

قال أصحابنا: لا يسمع إنكاره، لأنه قد عرف ثبوت يده عليه. واليد ظاهرها
دليل الملك^(٤).

[٧٩/أ]

وقال بعض أصحابنا: هاهنا يقبل إنكاره، وعلى من / يدعي رقه البينة^(٥).

وحكم المجنون حكم الصغير الطفل.

وإن كان في يده بالغ عاقل، فادعى رقه، فكذبه، وقال: أنا حر، فالقول قوله،
لأن الأصل الحرية^(٦).

وقال بعض أصحابنا: المذهب أن القول قول صاحب اليد^(٧)، لأن الشافعي

(١) هذا قول القاضي أبي الطيب. انظر: أدب القاضي لابن أبي الدم / ٣٣٤.

(٢) هذا الوجه الثاني عن القاضي أبي الطيب. انظر: المصدر نفسه / ٣٣٥.

(٣) الوجه الأول: قول الثقفى، وأبي حامد: أنه يسمع إنكاره، والثاني: أنه لا يسمع إنكاره.
انظر: غوامض الحكومات ل/ ٩٢/ب، الحاوي ٤٠٣/٢١.

(٤)(٥) هما وجهان في المسألة انظر: الحاوي ٤٠٣/٢١، مغني المحتاج ٤/ ٤٦٨.

(٦)(٧) انظر: الحاوي ٤٠٢/٢١، حلية العلماء ٢١٢/٨، أدب القاضي لابن أبي الدم / ٣٣٣.
ذكرت هذه المصادر المسألة، ولم تشير فيها إلى خلاف، وإنما نصت أن القول "قول العبد
مع يمينه".

- رضي الله عنه - قال: ولو قال: أقر السيد بعبد له لرجل، وأقر العبد لغيره، فالقول قول السيد^(١).

وعندي أن الفرق بينهما، أن هناك العبد قد اعترف بالرق، وأنه مال ثبتت عليه اليد، فإن اليد عليه يد السيد، فلا يقبل بدعواه إلى غيره.

وإذا أنكر، فلم يعرف ثبوت اليد عليه، والأصل الحرية.

وإن كان مراهقاً يعرب عن نفسه، ففيه وجهان^(٢):

أحدهما: [حكمه]^(٣) حكم الطفل، لأن عبارته غير صحيحة في الحكم.

والثاني: حكمه حكم البالغ في اعتراف صاحب اليد حتى لا يقبل، إلا أنه لا

يستحلف ما لم يبلغ، وينتزع من يد الرجل إلى أن يبلغ، فحينئذ يستحلف.

وقول الشافعي - رضي الله عنه - فهو كالثوب، إذا كان لا يتكلم، أي: لأنه

لا كلام للصبي^(٤). والله أعلم.

باب: دعوى بنوة الغير

إذا ادعى أن عبداً في يد الغير ابنه، فلا يلحقه نسبه بمجرد دعواه، لأنه يوجب

إلحاق الضرر به، لأنه قد يعتقه، فيكون له ولاؤه، وثبوت النسب، يمنع كون الولاء له^(٥).

وقال بعض أصحابنا: تسمع دعوى البنوة، وإن أنكر الذي في يده حكاها جدي

عنه، والمذهب الأول^(٦).

فإذا قلنا بالأول، فلا تقبل دعوى البنوة بعد ما أعتقه السيد أيضاً.

قال جدي: وقد قيل: يقبل قول العبد، أنه ابنه بعدما أعتقه المولى.

(١) انظر: الأم ٢٤٣/٣.

(٢) انظر: المهذب ٤٠٥/٢، حلية العلماء ٢١٢/٨.

(٣) ساقطة من المخطوط، والصواب ما أثبتته من المصدرين.

(٤) انظر: الأم ٢٤٣/٣.

(٥)(٦) انظر: الحاوي ٤٠٤/٢١ هما وجهان في المذهب.

فإن أقام بينة على البنوة حكم بها، ولم ينتزع من يد صاحب اليد، فقد يكون ابنه عبداً لغيره، والبينة على البنوة رجلان، إلا أن يشهد على الولادة أربع نسوة، أو رجلان أو رجل، وامرأتان، في أظهر قوليه^(١).

فإن كان العبد بالغاً، فصدقه سيده والعبد، قبلت الدعوى/ وإن أكذبه لم تقبل. [٧٩/ب] وإن صدقه سيده، وكذبه العبد، لم تقبل. وإن صدقه العبد دون سيده، ففيه وجهان^(٢).

وإن قلنا: تقبل دعوى المدعي أنه ابنه وهو صغير، فبلغ، وقال: لست ابناً له، فهل يقبل ذلك منه؟ وجهان.

وإذا أعتق عبداً، فأقر المعتق بأخ، أو ابن عم لا تقبل؛ لأنه يبطل ولاء المولى الذي ثبت بإعتاقه، وهو ظاهر النص^(٣).

(١) نص قول الشافعي: "فإن شهد على شيء من ذلك رجلان، أو رجل، وامرأتان. قلت: أجزى الشهادة، وتكون أوثق عندي من شهادة النساء لا رجل معهن". كتاب موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٥٠٧/١٣.

والقول الثاني: قال الشافعي "لما ذكر الله عز وجل شهادة النساء فجعل امرأتين يقومان مقام رجل في الموضع الذي أجازهما الله تعالى فيه، وكان أقل ما انتهى إليه من عدد الرجال رجلين في الشهادات التي تثبت بها الحقوق، ولا يحلف معها المشهود له شاهدين، أو شاهداً وامرأتين، لم يجز - والله تعالى أعلم - إذا أجاز المسلمون شهادة النساء في موضع أن يجوز منهن، إلا أربع عدول، لأن ذلك يعنى حكم الله عز وجل". المصدر نفسه/ ٥٠٤.

(٢) قال الماوردي في هذه المسألة "ولو كان مدعى أبوته، لم يقيم البينة بها، فصدقه الولد عليها، فالصحيح من المذهب: أنه يثبت نسبه بتصديقه، وإن كان على رقه لمدعي عبوديته، لأنه لا حق للسيد في نسب العبد، فنفذ فيه إقرار العبد. وفيه وجه آخر: أنه لا يثبت النسب بتصديقه، لما فيه من الضرر العائد على سيده، بأن يصير بعد عتقه موروثاً بالنسب دون الولاء، وفيه ضرر على السيد في إبطال ميراثه بالولاء". الحاوي ٤٠٤/٢١.

(٣) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١٠٠/١٣.

وإن أقر بولد حكى جدي فيه وجهين. قال: وقد قيل: إذا كان الولد مما يحتمل استجلابه بعد العتق، يقبل إقراره.

باب: البينتين إذا قامت إحداهما على النصف لواحد، والأخرى على الجميع لواحد

وإذا ادعى رجلان داراً في يد ثالث لا [يدعيها]^(١)، فأقام أحدهما بينة على أن جميعها له، والآخر بينة أن نصفها له، فإن نصف الدار تخلص لمدعي الجميع، وفي النصف الآخر تعارضت البينتان، فإن قلنا بالتساقط، فالقول قول صاحب اليد.

وإن قلنا بالاستعمال، فعلى الأقوال^(٢).

وإن قلنا بالوقف، يوقف إلى أن يظهر الحال.

وإن قلنا بالقرعة يقرع على ما سبق^(٣).

وإن قلنا بالقسمة، يقسم نصف الدار بينهما نصفين، فيحصل لمدعي الجميع ثلاثة أرباع الدار، ولمدعي النصف الربع.

وقال بعض أصحابنا: إذا قلنا بتساقط البينتين إذا تعارضا، لا يحصل لصاحب النصف شيء؛ لأن بينة سقطت في النصف الذي وقع فيه التعارض، فيبطل في الجميع على القول الأول الذي يقول: لا تتبعض الشهادة^(٤).

وأصله إذا شهد بمال لابنه، وأجنبي، لم يصح للابن، وهل يسقط الآخر؟

(١) في المخطوط "يدعيه" والصواب ما أثبتته.

(٢) وفي كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال:

أحدها: تقسيم العين المدعاة بينهما.

الثاني: توقف إلى تبين الأمر أو يصلحها.

الثالث: يقرع، فيأخذها من خرجت قرعته. انظر الحاوي ٣٩٢/٢١، روضة الطالبين ٥١/١٢.

(٣) سبق الكلام ص/٣٤٣، وما بعدها.

(٤) سبق الكلام على تبعيض الشهادة ص/٣٧٣.

فيه قولان^(١).

قال الشافعي - رضي الله عنه - ولو كانت الدار في أيدي ثلاثة، يدعي أحدهم النصف، والثاني الثلث، والثالث السدس، وجحد بعضهم بعضاً فهي لهم على ما في أيديهم ثلثاً ثلثاً^(٢).

فإن قال قائل: إذا لم يدع صاحب السدس، فكيف يحكم له بالثلث؟

فالجواب أن صورة المسألة إذا / ادعى كل واحد منهم جميع الدار ملكاً، أو [أ/٨٠] وديعة، بأن قال مدعي النصف: النصف لي، والنصف الثاني لفلان وديعة في يدي، ويقول الآخر: السدس لي، والباقي وديعة، والآخر يقول: الثلث لي، والباقي وديعة في يدي، فيثبت يد كل واحد منهم على الثلث، فالثلث لمن يدعي الثلث، والثلث لمن يدعي النصف، والسدس لمن يدعي السدس، والسدس الباقي يدعيه مدعي النصف، ومدعي السدس يقول: هو لفلان، فالقول قوله؛ لأنه في يده، فإن أقام كل واحد منهم بينة على وفق دعواه، فلا فائدة فيها لمدعي الثلث ومدعي السدس؛ لأنها لم تفد أكثر مما أفادته اليد، وأما صاحب النصف، فقد أقام البينة على النصف، وإنما ثبت يده على الثلث، فمن أين يأخذ السدس الزائد؟ وجهان. حكاهما جدي:

أحدهما: يأخذه من صاحب السدس، لأن في يده سدساً لا يدعيه، فيؤخذ منه.

والثاني: يأخذ نصف السدس من مدعي السدس، ونصف السدس ممن يدعي الثلث، لأن الدار غير مقسومة.

والسدس الذي يدعيه شائع فيما يدهما، بدليل أن له استحلافهما إن جحدا، ولم يكن له بينة، والإشكال في ذلك عندي أن مدعي النصف خارج في السدس الذي يدعيه، والآخرون في حكم الداخل، وقد أقام كل واحد بينة، فيكون بينة صاحب اليد أولى.

(١) "أحدهما: أنها ترد، كما لو شهد أنه قذف أباه، وأجنيباً. والثاني: أنها لا ترد، لأنها ردت في حق أبيه للتهمة، ولا تهمة في حق الأجنيب، فقبلت". المهذب ٢/٤٢٢، حلية العلماء ٢٦٢/٨.

(٢) انظر: مختصر المزني مع الأم ٨/٤٢٥ - ٤٢٦.

باب: اختلاف المكري^(١)، والمكترى^(٢) في الرفوف^(٣)

قال في الأم: إذا اختلف المكري، والمكترى في الرفاف، وإن كانت مسمرة، فالقول قول المكري، وإن كانت غير مسمرة تحالفاً^(٤).

ووجه ذلك أن الآلات المسمرة، كالرفاف، والسلام، ونحوها إذا تنازع فيها المكري، والمكترى، فالقول قول المكري؛ لأنه أكرى الدار منه، ومالا يتصل بالدار من القماش ونحوها، فالقول قول المكترى، لأن يده ثابتة على الدار وما فيها، ولم [تبق]^(٥) اليد في القماش من / المكري .

[٨٠/ب]

وأما الرفاف التي هي غير مسمرة، فالمنصوص: أنهما يتحالقان، وتكون بينهما^(٦). والفرق أن الظاهر من كون القماش للمكترى، فإن الظاهر أن المكري إذا انتقل من الدار، وسلمها إلى المكترى، لا يترك [فيها]^(٧) قماشه، والعادة جارية بترك الرفاف، وتسليمها إلى المكترى، ويحتمل مع ذلك أن يكون المكترى نصبها، فذلك أيضاً مما يعتاد، فتعارض الأمران، وقلنا يتحالقان، ثم يكون بينهما.

وقال بعض أصحابنا: يجيء أن يقال: القول في ذلك قول المكترى مع يمينه، لأن الدار في يده بجميع ما فيها، وربما ينصب الساكن الرفاف بالمسمار، وذلك أيضاً قد جرى به العرف^(٨). والله أعلم.

(١) المكري: المؤجر. انظر: المصباح، القاموس مادة "كرى".

(٢) المكترى: المستأجر. انظر: المصدرين المادة نفسها.

(٣) الرف: شبه الطاق. انظر: المصباح، لسان العرب مادة "رفف".

(٤) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٢٤٥/١٣ - ٢٤٦.

(٥) في المخطوط "تبلق" والصواب ما أثبتته.

(٦) انظر: المصدر السابق ٧٨/٨.

(٧) في المخطوط "فيما" والصواب ما أثبتته، لاستقامة المعنى.

(٨) الوارد في هذه المسألة قولهم: "إذا تنازع المكري، والمكترى في شيء من آلة الدار، وادعاه كل واحد منهما ملكاً لنفسه، انقسم ثلاثة أقسام:

باب: الدعوى من جهين

لو ادعى داراً في يد رجل، وأن أباه مات، وتركها ميراثاً، ثم أقام بينة على أنه اشتراها من صاحب اليد، لم يقبل، نص عليه؛ لأنه قد كذب بيئته^(١).

ولو ادعى عبداً في يد رجل أنه تصدق عليه به منذ سنة، وقبض ثمنه، وأقام بينة أنه اشتراه من صاحب اليد، لم يقبل. وكذا لو ادعى أنه اشتراه من صاحب اليد، وأقام بينة على الصدقة، لم يقبل.

ولو ادعى أنه تصدق عليه به منذ سنة، ثم أقام بينة أنه اشتراه منه منذ شهر. قال: جحدني صاحب الصدقة، فاشتريته منه.

قال جدي: لا يقبل منه، لأن الصدقة، إذا صحت لم يجز الشراء^(٢).

وقال أبو ثور: يقبل^(٣).

وكذا لو ادعى الشراء منذ سنة، وقال جحدني، فسألته، فتصدق عليّ بعد ذلك، وأقام بينة عليه، فإن الحاكم ينظر فيه، فإن كانا تفاسخا العقد الأول قبل، وإلا لم يقبل.

= أحدها: ما يكون القول فيه قول المكري، وهو كل ما كان متصلاً بالدار من آلاتها، كالأبواب، والدهليزات، والرفوف المتصلة، والسلالم المسمرة، لقول في ملكها قول المكري مع يمينه، لاتصالها بالدار التي هو مالكتها.

والقسم الثاني: ما يكون القول فيه قول المكري مع يمينه، وهو قماش الدار، وفرشها من البسط، والحصير، والصناديق، لأنه من آلة السكن، والمكترى أحق بالسكن.

والقسم الثالث: ما يتحالفان عليه، وهو: ما كان من آلة الدار منفصلاً عن الدار، كالرفوف، والسلالم المنفصلة، وإغلاق الأبواب، وأطباق التنانير، فالعرف فيها متقابل، واليد مشتركة، فيجعل بينهما بعد التحالف". الحاوي ٢٤٦/٢١، وانظر: عماد الرضا مع

شرحه ١٤٠/١ - ١٤١.

(١) بحث عنه في مظانه من كتاب الأم، ومختصر المزني، لم استطع الوقوف عليه، ولكن انظر:

آداب الحكام ٦٨٨/٢.

(٢) انظر: المصدر نفسه / ٦٨٩.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أنه لا تقبل البينة على الإطلاق من غير هذا التفصيل^(١).

وعن بعضهم: أنها تقبل.

ولو ادعى عبداً، أنه له [وأ]^(٢) قام بينة على أنه اشتراه منه قبلت، لأنه لم يكذب بيئته.

ولو ادعى / أن هذا العبد لفلان، وإنه وكله في الخصومة، ثم قال: - بعد ذلك - [أ/٨١] باعه من فلان، وهو ملكه، ووكلني المشتري في الخصومة فيه، وأقام عليه بينة، قبلت، وحكم بالبينة للموكل الآخر.

قال جدي: وقد قيل: لا يقبل منه ذلك.

ولو ادعى أن هذا العبد لفلان، وأنه وكله في الخصومة فيه، ثم قال: - بعد ذلك - هو لي اشتريته من موكلي، وأقام عليه بينة، قبلت منه.

وقال بعض أصحابنا: إن لم تذكر البينة هذا التبيان، ولكن شهدت [أنه]^(٣) له، لم يقبل ذلك منه، لأنها بينة قد كذبها بإقراره السابق أنه لفلان.

ولو ادعى أنه لفلان، وأنه وكله في الخصومة، ثم قال: بل لفلان آخر، ووكله في الخصومة فيه.

فقد قيل: يقبل، لأن الشئ قد يكون لواحد، ثم ينتقل إلى غيره.

وقيل: لا يقبل.

والأصل أن التلقيق، إذا أمكن، فهل يلفق؟ وجهان^(٤). وإذا لم يمكن، لم تصح الدعوى الثانية، والبينة.

(١) انظر: آداب الحكام ٦٦٩/٢.

(٢) زيادة يستقيم بها الكلام.

(٣) في المخطوط "بأنها" والصواب ما أثبتته؛ لاستقامة المعنى.

(٤) سبق الكلام عن التلقيق ص: ٣٣٦.

باب: ما تتناوله الدعوى والبينة

لو كانت دار لها طبقتان، فادعى الدار مطلقاً، وأقام البينة عليها، حكم له بالطبقتين جميعاً.

ولو ادعى بيتاً، أو منزلاً مطلقاً، وأقام عليه بينة، فقد تدخل الطبقة الأولى دون الثانية، لأن الناس لا يفردون السطح باسم الدار، كما يفردونه باسم البيت، والمنزل. وقيل: يدخلان في الدعوى، سواء كان باسم الدار، أو باسم المنزل، أو البيت. والكلام في الأشجار، والبساتين، كالكلام فيما يدخل في البيع، وقد شرحته في مصنفاتي^(١).

باب: التعديل

إذا شهدوا أن فلاناً أعتق هذا العبد، ولم يعدلوا، فسأل العبد أن يحال بينه وبين سيده، [وأجر]^(٢)، وقفت إجارته نص عليه^(٣).
ووجهه أن العبد قد أتى بالحجة التي عليه، وإنما بقي على الحاكم أن يتعرف عن العدالة.

وقال بعض أصحابنا: قوله: وقفت إجارته لهما إنما هو في عبد أجره مولاه، فأقيمت عليه البينة، فإما أن يكون كذلك، فلا يحال بين المولى، وبينه، ولا يؤاجر حتى [٨١/ب] تقوم بينة، ويحكم بها.

وإن لم يطالب العبد بأن يحال بينه، وبين سيده، فقد قيل: هل يحال

(١) لم يذكر أحد ممن ترجم للمصنف، ولا الكتب التي اعتنت بأسماء الفنون أن للمصنف غير هذا الكتاب الذي أقوم بتحقيقه.

(٢) في المخطوط "أوجرو" والصواب ما أثبتته، لاستقامة المعنى.

(٣) انظر: مختصر المزني مع الأم ٤٢٢/٨.

بينهما؟ وجهان^(١).

ولو شهد شاهدان بالمال، فتوقف القاضي للعدالة، فهل يؤخذ المال من يد المشهود عليه؟ وجهان^(٢). وقال الشافعي - رضي الله عنه - في الدعوى إن أقام بينة بأرض أنها له وعدلت، وكان القاضي ينظر في الحكم، وقفها، ومنع الذي هي عنده من البيع، وإن لم تعدل البينة، ولا واحد منهما، أو كانت البينة لم يقطع بما يحق الحكم للمشهدود عليه لو عدلت تركها في يدي من هي في يده غير موقوفة، ولم يمنع ما صنع، ويشترط عليه أن لا يحدث فيها، فإن أحدث لم يمنع منه^(٣).

وذكر القفال الشاشي: أنه إن تصرف لم يمنع منه، لأن يده لا تنزل من غير حجة^(٤).

وعلف الدابة قبل الانتزاع ممن يدعى المدعى عليه، وإن زكيت البينة، وقضى بها، لم يرجع عليه بالنفقة، لإقراره بأنه أنفق على دابة نفسه. وإن عدلت عند عدل بأمر القاضي، وأمره القاضي بالإنفاق، فإن تبين أنه للمدعي رجع عليه العدل بما أنفق، وإن تبين للمدعى عليه رجع عليه.

وإن شهدا على رجل بطلاق أمراته منع منها احتياطاً للفرج. وكذلك إن شهدا

(١) قال الرافعي: "وهل تتوقف الحيلولة على طلب العبد؟ وجهان. الذي أورده الإمام أنه إذا رأى القاضي، أن يحول فعل، ولا حاجة إلى طلب العبد" العزيز ١٣/٥٤، وانظر: روضة الطالبين ١١/٢٥٧.

(٢) قال الرافعي: "إذا ادعى مالا على إنسان، وشهد له بذلك شاهدان. انظر: إن كان عينا، وطلب المدعي الحيلولة بين المال المدعى، وبين المدعى عليه، ووقفها إلى أن يزكي الشاهدان، أوجب إليه، إن كان المال مما يخاف عليه التغييب، والضياع، وإن كان عقارا، فقيه وجهان حكاهما الإمام: أشبههما: وهو قضية إطلاق أكثرهم أنه لافرق. والثاني: لا يجاب، لأنه مأمون الضياع". العزيز ١٣/٥٣، وانظر: روضة الطالبين ١١/٢٥٦.

(٣) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ١٣/١٥٧.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/٨٣/أ.

بالنكاح عدلت المرأة على ظاهر المذهب عند امرأة ثقة^(١).

وقال بعض أصحابنا: يؤخذ منها كفيل^(٢).

وهكذا جارية يدعي رقها، وهي تنكر.

فإن كانت المرأة تحت زوج قال العبادي: لا يمنع الزوج منها قبل التعديل^(٣).

وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أنه إن ادعى نكاح امرأة لها زوج، لم توقف

حتى تقوم بينة^(٤).

وإن لم يكن لها زوج قال الإصطخري: أنها لا توقف^(٥).

وقال غيره: أنها توقف إذا سأل المدعي وقفها.

قال وقد قيل: لانقفاها، بل نأخذ منها كفيلا.

وأما إذا أقيمت البينة، وعدلت، فإنه يوقف المشهود فيه / ويمنع المشهود عليه من [٨٢/أ]

التصرف، وتوقف الغلة، فإن باع لم يصح بيعه، لأنه إذا حكم الحاكم كان الحكم من يوم

شهد الشهود، لأنه قد ثبت صدق الشاهدين، وقبول قولهما.

قال الشافعي - رضي الله عنه - لو شهد للعبد شاهد واحد وادعى العبد أن له

شاهداً، ففيه واحد من قولين مخرجة على قولين^(٦):

(١)(٢) وهما وجهان في المذهب حيث قال ابن أبي أحمد " . . . فأما إن ادعى على امرأة أنها

امراته، وليست هي تحت زوج، أو ادعى على جارية أنها أمته، فزعمت أنها حرة، ولم

تكن الجارية تحت أحد، لم تعدل، ولم يؤخذ منها كفيل. قلته على أحد قول الشافعي

تخرجاً . . . والقول الآخر على مذهب الشافعي تعدل عند امرأة ثقه، لإبطاله كفالة

الوجه بكل حال". أدب القاضي ٤١٥/٢، وانظر: روضة الطالبين ٢٥٧/١١.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٨٣/أ.

(٤) هذا منقول عن جد المصنف.

(٥) روضة الطالبين ٢٥٧/١١.

(٦) انظر: الحاوي ٣٠٩/٢١ - ٣١٠، العزيز ٥٤/١٣. وقد خرج القولان على القولين التي

ذكرها المزني عن الشافعي حيث قال: "لو شهد له شاهداً قريباً، فالقول فيها واحد من

قولين: أحدهما: ما وصفت في الوقف. والثاني: لا يمنع سيده، ويحلف". مختصر المزني مع

الأم ٤٢٢/٨.

أحدهما: يمنع منه كما يمنع قبل التعديل.
والثاني: لا يمنع، لأن البينة لم تتم.
وكذا لو ادعت طلاقاً، أو قذفاً، وأقامت شاهداً واحداً.
وفي المال قد قيل: في التعديل بشاهد واحد، وجهان.
وقد قيل: يعدل، وجهها واحداً، لأنه يحكم فيه بشاهد ويمين.
فإذا أقام شاهداً واحداً، فقد أتى بالبينة التي تلزمه من جهة غيره، وإنما بقي عليه
أن يحلف.

وإذا قلنا: يوقف، فقد قيل: إلى ثلاثة أيام.
وإن كانت أمة في يد رجلين، يدعيها كل واحد منهما، فهل تنتزع من أيديهما؟
وجهان^(١):

أحدهما: تنتزع، وتجعل في يد ثقة.
والثاني: لا تنتزع، ويؤمر كل واحد منهما بحفظها حتى لا يطأها الآخر.
وإن كانت الدعوى فيما يفسد مثل الثلج، وغيره، فإنه لا يوقف مدة يفسد فيها.
وقال بعض أصحابنا في مدة التعديل: إذا خاف الفساد عليه يبيعه الحاكم، ويجبس
ثمنه عند عدل حتى يصح عنده، ثم يدفعه إلى صاحب الحق.
وإذا أخرج الحاكم المتنازع فيه من يد المدعى عليه في مدة التعديل، وعدله فتلف
في يد العدل، ثم صح أن الشيء كان في يد المدعي، فإن كان الحاكم سلمه إلى العدل عن
المدعى عليه، فإن الضمان يلزمه للمدعي.
وإن كان سلمه من مجلس الحكم فلا ضمان؛ لأنه أزال يده عنه، وسلمه إلى
العدل عنه، وإن كان سلمه عن المدعي، فلا ضمان.

وقيل: إذا سلم إلى العدل فتلف، وثبت للمدعي - سواء كان التسليم عن
المدعي أو المدعى عليه - فالضمان على المدعى عليه، لأن الشيء، لم يصل إلى المدعى،

(١) بحث عن هذه المسألة في مظانها من كتب الشافعية التي تيسر لي الاطلاع عليها، فما استطعت
على أكثر من قول الرافعي عندما تكلم عن الحيلولة بين العبد وسيده، ثم قال: "... وفي الأمة
تحتّم الحيلولة، احتياطاً للبضع". العزيز، ٥٤/١٣، وانظر: روضة الطالبين ٢٥٧/١١.

وهو على حكم المدعى عليه، ولهذا لو أقام المدعى عليه بينة رجحت على بينة المدعى / [٨٢/ب] لكونه صاحب اليد، وإن لم يصح المال للمدعى، فلا ضمان عليه للمدعى عليه، لأنه لم يحصل منه غير الدعوى، ولم يصل المال إلى يده، إلا أن يكون المال عن المدعى، فيضمنه للمدعى عليه.

باب: الدعوى في ثوب يجده إنسان

لو وجد رجل ثوباً، فأخذه، وأمسكه أياماً، ولم يذكر شيئاً، فضاع من يده، ثم ادعى إنسان أنه له، وأقام بينة، وقال الواجد: كنت أخذته، لأعرفه، فضاع، فالقول قوله مع يمينه، ولا ضمان عليه، إلا أن يقول: أخذته لأبيعه، وأكل ثمنه. وقد قيل: عليه ضمانه، ولا يقبل قوله، أنه أخذه للتعريف، إلا أن تقوم بينة أنه قال: - وقت أخذه: - أخذته للتعريف.

ولو وجد ثوباً، واعترف أنه يريد بيعه، ويتناول ثمنه، لا تعريفه، فهو غاصب. فلو جاء إنسان، فانتزعه من يده للتعريف، فتلّف في يده، ففي وجوب الضمان جوابان مبنيان على الجوابين، فيمن رأى دابة إنسان، فطردها، وهلك، فهل يضمنها وجهان^(١):

أحدهما: لا يضمنها، لأن طردها من باب الأمر بالمعروف. والثاني: يضمنها، لأن انتزاع المغصوب من الغاصب إلى الإمام، أو المالك دون غيرهما. والله أعلم.

باب: التداعي في فساد النكاح

إذا ادعت امرأة أن فلاناً تزوجها بغير شهود، وقال الزوج: بشهود. أو قالت: تزوجني في العدة، أو هو صبي، وادعى الزوج صحة النكاح، ففيه وجهان^(٢):

(١) انظر: العزيز ٣٣١/١١، روضة الطالبين ١٠/١٩٦.

(٢) انظر: الحاوي ٩٥/١١، المهذب ٥٢/٢.

أحدهما: القول قوله، لأن العقد يحمل على الصحة إلى أن يتبين فسادُه.

والثاني: القول قولها؛ لأن الأصل عقد.

وقيل: إن قالت المرأة: تزوجني، وأنا مجنونة، فالقول قوله، سواء عرف لها حالة جنون، أو لم يعرف، وهو قول أبي ثور^(١).

وقد قيل: إن عرف لها حالة جنون، فالقول قولها، وإن لم يعرف ذلك، فالقول قوله.

ولو [قال]^(٢): طلقتك، وأنا مجنون، فالخلاف على ما سبق.

ولو ادعى نكاح امرأة /، وأقام عليه بينة، فأقامت بينة أنه كان تزوج أختها قبل [٨٣/أ]

الوقت الذي ادعى نكاحها فيه، وأن أختها كانت في نكاحه في ذلك الوقت سمعت بينة المرأة، لأن القصد إثبات تحريم فرجها، وذلك حق لله تعالى.

وقد قيل: يحكم على المرأة بالنكاح، ولا تسمع بينتها على نكاح أختها، لأنها ليست خصماً لأختها، إذا لم تكن وكيلة.

وقد قيل: لا يحكم بنكاح هذه، ولا بنكاح أختها، ولكنهما يوقفان، فإن ادعت تلك الأخت نكاحها، وأقامت بينة حكم بصحة نكاحها، وفساد نكاح هذه.

وإن أنكرت تلك الأخت النكاح فقد قيل: يحكم بصحة نكاح هذه.

وإن ادعى الزوج نكاح تلك الأخت، وأقام بينة حكم بصحة نكاحها، وبطلان

نكاح هذه. وكذا إن أقامت هذه بنية على إقرار الزوج بنكاح أختها حين تزوج هذه.

وقد قيل: هذا التحريم حق لله تعالى، فلا اكتراث بقول الرجل، والمرأة، ويوقف

الأمر بينهما إلى أن يتبين الحال. والله أعلم.

(١) بحث عنه في مظانه من كتاب فقه الإمام أبي ثور، ولم استطع الوقوف عليه.

(٢) في المخطوط "قالت" والصواب ما أثبتته، لاستقامة المعنى.

باب المتداعين يدعى أحدهما عبودية صاحبه

إذا تداعى رجل وامرأة داراً في يدهما، فادعت المرأة تلك الدار، وأن الرجل عبد لها، وأقامت بذلك بينة، وادعى الرجل تلك الدار، وأنها زوجته، فإن الدار تكون بينهما حكماً ليهما، والبيتان متعارضتان في العبودية، والنكاح؛ لأن الجمع بينهما لا يمكن، فإنه لا يجوز أن تكون السيدة منكوحة لعبدها.

فإن ادعت حدوث الملك بعقد الشراء بالبيتين، فإنه يجوز أن يكون قد اشترت زوجها، وبطل النكاح، لحدوث الرق، فيكون الرجل عبدها، والدار له. وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أنه يحكم بينة الرجل، لأن الرجل هو المقيم في الدار، والمرأة تسكن في مسكنه، وتقبل بينة الرجل على أنها زوجته. قال: وهذا لا يجيئ على مذهبننا.

باب: دعوى نقصان المبيع /

[٨٣/ب]

إذا اشترى جارية على أنها بكر وقبضها، ثم قال: وجدتها ثيباً، فالقول قول البائع مع يمينه.

ولو تبايعوا شيئاً، وتقابضوا ثم ادعى كل واحد منهما نقصان حقه، ففيه قولان^(١):

أحدهما: القول قول القابض، أنه قبضه ناقصاً، لأن الأصل أنه لم يقبض ما لم يقربه.

والثاني: إن القول قول من يدعى التسليم كاملاً، لأنهما إذا تقابضا، فالظاهر السلامة، واستيفاء كل واحد منهما تمام حقه. والله أعلم بالصواب.

(١) انظر: روضة الطالبين ٤٩٥/٣، حيث بناهما على القولين في تفريق الصفقة.

باب: دعوى الوصي

إذا ادعى الوصي أنه أنفق على ذلك الميت، أو رفيقه صدق في نفقة مثله في مثل تلك المدة، ولم يصدق في الفضل، وقال الشافعي - رضي الله عنه -: - في اللقيط - إن أمر الحاكم الملتقط أن يتسلف ما ينفق منه عليه، ليكون ديناً عليه، فما ادعى يقبل منه إذا كان مثله قصداً^(١).

وقال المزني: لا يقبل قوله فيما يملكه على أحد، لأنه دعوى^(٢).

ولو ادعى على ولد الميت بعد بلوغه، أنه كان أبق عبده، وأنه وفر في جعل من رده أربعين درهما صدق في أصح الوجهين^(٣).

ولو قال: أذنت في خراج أرضك كل سنة كذا، وذلك ثلاث سنين، وقال الوارث: مامات أبي إلا منذ سنتين، وما أذنت إلا خراج سنتين، فالقول قول الوارث في أصح الوجهين^(٤).

باب: دعوى المشتري أن المبيع مغصوب

إذا اشترى جارية، ثم ادعى البائع أنها مغصوبة من فلان، وأقام بينة على إقرار البائع أنها مغصوبة، لم يسمع، لأنه إنما يثبت بذلك حقاً لآدمي. قال جدي: وقد قيل: لا تسمع بينة المشتري، وإن ادعى المشتري فساد العقد، وأقام البينة على أن البائع كان أقر أنها مغصوبة سمعت، وحكم بفساد البيع؛ لأنه يثبت بذلك حقاً لنفسه، وهو ثبوت فساد البيع، واسترداد الثمن. /

(١) انظر: مختصر المزني مع الأم ٢٣٦/٨.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٣٢١/٦.

(٤) وردت هذه المسألة بما نصه: "ولو تنازعا في تاريخ موت أبيه، فقال: مات منذ خمس سنين، وقال الوصي: منذ ست، وهما متفقان على انفاقه من يوم الموت، فعن الاصطخري - رحمه الله - تصديق الوصي، والأصح خلافه". العزيز ٢٨٣/٧.

وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أنها لا تسمع، لأن معظم المقصود بهذه البينة إثبات الملك للغير، وإنما يستفيد فساد البيع إذا ثبت الملك للغير^(١).
وعن بعضهم: أنه إن سمي المصوب منه، لم يسمع، لأن المقصود إثبات الحق له، وإن لم يسمه يسمع، لأن المقصود حينئذ إثبات إقراره بما يوجب فساد العقد^(٢).
والله أعلم.

باب: إنكار أحد المتعاقدين القبض في السلم

لو تصادقا على السلم، وأنكر المسلم إليه قبض رأس المال، فالقول قوله، كما لو أنكر الراهن قبض الرهن، فالقول قوله .
وحكى جدي عن بعض أصحابنا: أن ظاهر اللفظ يفيد القبض، وهو قوله: أسلمت في كذا، فيحمل إقراره بالسلم على ظاهره.
وكذا لو قال: أقرضني كذا، ولم أقبضه.
وعن بعضهم: إنه إن كان من أهل المعرفة يحمل على القبض بموجب اللفظ، وإن لم يكن من أهلها، لم يحمل عليه.
ولو قال: بعني سلعة بكذا، فلم أشتريها، ففيه ثلاثة أوجه حكاهما جدي.
أحدها: أنه إقرار بالبيع.
والثاني: لا يكون إقراراً.
والثالث: يفصل بين أن يكون من أهل المعرفة، وبين أن لا يكون من أهلها.
ولو قال: بعتك سلعة بكذا، فلم تشتريها.
فقد قيل: هو على الأوجه الثلاثة.
وقيل: يحكم عليه بالبيع قولاً واحداً، لأنه أقر بالبيع، ثم رجع.

(١) هذه المسائل نقلها المصنف عن جده وهو العمدة فيها.

(٢) هذه المسائل نقلها المصنف عن جده وهو العمدة فيها.

ولو شهد شاهدان للمسلم أنهما تفرقا بعد قبض رأس المال، وآخران للمسلم إليه أنهما تفرقا قبل قبضه، فيبينة المسلم أولى، لأنها أثبتت زيادة القبض. ولو كان في يد المسلم إليه أولى، وإن لم يكن لهما بينة، فقولان^(١): أحدهما: القول قول من يدعى الصحة. والثاني: القول قول من يدعى الفساد. والله أعلم.

باب: ثبوت الشراء من المحكوم له

لو حكم بدار في يد رجل آخر بينة أقامها [أنها له]^(٢) كانت لأبيه ورثها عنه، ثم جاء ثالث، وادعى أن الدار داره اشتراها من أبي المحكوم له، وصدقه المحكوم له، فإن [٨٤/ب] الدار / ترد إلى المحكوم عليه، والحكم منسوخ، لاعتراض المحكوم له بتكذيب الشهود. وقيل: لمدعي الشراء، أقم البينة. والأصح أن فسخ الحاكم الحكم لا يكون بمنزلة الحكم للمحكوم عليه، ولكن الدار ترد إلى يده على ما كانت. والله أعلم^(٣).

باب: مدعي الشراء إذا أقام البينة على الملك

إذا ادعى داراً على رجل، وهي في يده أنه اشتراها منه، أو ورثها عن أبيه، وهو يملكها، وأقام بينة على أن الدار له، وتشهد على الشراء قبلت، لأنها لاتضاد دعواه. وقيل: لا بد من إقامة البينة على الشراء، أو الإرث، والأول أصح^(٤).

باب: من أتلف زيتاً ثم ادعى نجاسته

إذا أتلف زيتاً على رجل، ثم قال: كان نجساً، لم يقبل قوله، وعليه الضمان. وكذلك إذا اشترى لحماً، وادعى أنه لحم ميتة. وكذا لو قتل عبد الغير، وادعى أنه كان

(١) انظر: شرح غوامض الحكومات ل/٩٤/أ.

(٢) في المخطوط "أنه لي" والصواب ما أثبتته.

(٣) انظر: آداب الحكام ٦٨٨/٢. نقلاً عن المصنف.

(٤) انظر: المصدر نفسه.

مرتداً، بخلاف ما لو قدّم ملفوفاً بنصفين، ثم ادعى أنه كان ميتاً، شرحته في مصنفاتي في المذهب^(١).

باب: دعوى المشتري أن المبيع كان له

إذا اشترى عبداً من رجل، ثم ادعى أن هذا العبد كان له يوم الشراء، ثم مات وورثه، وأقام عليه بينة حكى جدي عن بعض أصحابنا: أنها تقبل منه، ولا يكون الشراء منه إقراراً بالملك له، ولهذا له الرجوع بالدرك عند الاستحقاق.

فلو كان إقراراً للبائع بالملك لزم أن لا يثبت، لأن المستحق يكون قد ظلمه. وعن بعضهم: أنها لا تقبل، لأن شراءه كالإقرار له، بأنه ملكه، كما لو صرح بأنه له.

ولو كان الأب حياً، وأقام بينة أنه له وحكم له الحاكم رجع المشتري بالثمن على بائعه، ثم مات الأب، وورثه الابن، لم يكن للبائع أخذه منه.

ولو اشترى من رجل شيئاً وقال: لآخر اشتريته مني، فإنه لا عيب فيه، فلم يشتره، ثم وجد به عيباً، فقد قيل: ليس له الرد على بائعه، لاعترافه، بأنه لا عيب فيه.

[٨٥/١]

وقيل: له الرد، لأنه إنما قال / ذلك على ظاهر الحال .

وقيل: إن سمي العيب، فقال: لا شلل به، لم يكن له الرد به، وإن لم يسمه، وقال: لا عيب فيه، فله الرد.

ولو ادعى، وقال: أودعني فلان هذا الثوب، فهل يكون إقراراً بالملك؟ وجهان - حكاهما جدي رضي الله عنه.

أحدهما: يكون إقراراً، لأن ظاهر اليد دليل الملك.

والثاني: لا يكون إقراراً، فقد يودعه مال غيره.

(١) لم أقف على اسم كتاب للمصنف غير هذا الكتاب الذي أقوم بتحقيقه.

باب: رجوع الضامن من بعد ما كان جرده^(١)

لو ادعى رجل على رجل، أنه ضمن عنه ألفاً بأمره، فأنكر المدعى عليه، فأقام المدعى بينة أنه ضمن ذلك، فحكم عليه به، ثم أدى الكفيل إلى الطالب، لم يثبت له الرجوع على المضمون عنه، لأنه قد كذب البينة لما جحد الضمان، وحكى جدي عن بعض أصحابنا أنه يثبت له الرجوع، لأنه يأنكاره للضمان هو رافع عن نفسه، وليس بصحيح.

ولو جحد المودع الوديعة لما ظلمه ظالم، لم يضمن في أحد الوجهين، لأنه غير متعد فيه، بل حافظ لها لما لكها.

فإذا قلنا لا يضمن، فهل يحتاج أن ينوي عند الجحود أنه يقصد بجحوده إحرازها على مالكها في منع الظالم؟ حكى جدي فيه وجهين.

ولو سأل المودع رجل هل عندك وديعة لفلان؟ فقال: لا. فهل يصير ضامناً لها، وجهان حكاهما جدي.

ولو نسي المودع كون الوديعة عنده، فأنكرها، ثم تذكرها. حكى جدي في وجوب الضمان وجهين.

باب: إقامة أحد المدعين البينة

لو أقام حاضر بينة أن له ولفلان الغائب على فلان كذا، ثبت للحاضر نصيبه.

والغائب إذا قدم لا بد له من إقامة البينة.

وإذا كان الدين عن إرث، فإنه يثبت لهما، لأن الثبوت في الحقيقة للميت.

(١) مسائل هذا الباب منقولة عن جد المصنف، والعمدة فيها المصنف.

باب: المتداعيين في الإجارة

إذا أقام بينة، أنه استأجر من فلان جميع الدار المعروفة بينهما بعشرة، سنة^(١).
وأقام صاحب الدار بينة أنه اكترى منه بيتاً من هذه الدار بعشرة، سنة، وإحداها/ [٨٥/ب] أسبق.

فإن اتفقت البينتان على أن الإجارة كانت في وقت واحد، واتفق المتداعيان أنه لم يكن بينهما إلا عقد واحد، فهي عين مسألة تعارض البينتين.
وإن لم تتفق حكى القاسم فيه قولين^(٢):
أحدهما: أن السابقة أولى، وبه قطع البغداديون^(٣).
والثاني: أن المتأخر أولى، لأن فيه تصديق البينتين. والله أعلم بالصواب.

باب: المتنازعين في اللقيط^(٤)

إذا تعارضت البينتان في اللقيط، فالأسبق أولى، قولاً واحداً.
ولو أقام البينة في اللقيط، [وأنه كان في يده]^(٥)، سمعت؛ لأن اليد في ذلك،
[كالأموال]^(٦).

(١) نص هذه المسألة هو: "إذا ادعى أنه استأجر جميع الدار الفلانية بعشرة دراهم في شهر كذا إلى وقت كذا، وأقام البينة عليه، وأقام رب الدار بينة أنه أجر بيتاً عن هذه السنة بعشرة دراهم في ذلك الشهر، فالشهادتان تنهاتران، فيتحالفان، ويترادان". انظر: غوامض الحكومات ل/٨٨/ب.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) البغداديون: هم أتباع الإمام الشافعي في العراق، ونقلهم لنصوص الشافعي، وقواعد مذهبه، ووجوه أصحابه أتقن وأثبت من نقل الخرسانيين غالباً. انظر: المجموع ٦٩/١، المذهب عند الشافعية/ ٣٣.

(٤) اللقيط: يطلق في الغالب على المولود المنبوذ. انظر: المصباح المنير مادة "لقط".

(٥) في المخطوط "وأنها كانت في يده". والصواب ما أثبتته، لاستقامة المعنى.

(٦) في المخطوط "..." في ذلك الأموال". والصواب ما أثبتته، لاستقامة المعنى.

باب: البينة على الملك المطلق

إذا أقام بينة على الملك المطلق سمعت إلا في مسائل:
إحداها: إذا ادعى ملك دار ممن باعها منه، فقد قيل: لا يقبل إلا بتفسير جهة الملك، وقد بيناه^(١).

الثانية: إذا قال اللقيط ملكي، وأقام بينة على الملك المطلق، ففيه قولان^(٢):
أحدهما: لا يقبل، لأنه يحتمل أن يكون شهادة عن يد.
وإذا شهد بأن اللقيط عنده بأن التقطه، أو بأن اللقيط ملكه من جهة شراء، أو بأن هذا ولد جاريته، ولم يشهدوا بأنها ولدته ملكه ففيه قولان^(٣).

باب: الترجيح بالوقف

إذا أقام الخارج بينة على أن هذه الدار وقف عليه وقفها مالکها، وأقام صاحب اليد بينة على الملك، فبينه صاحب اليد أولى.
وقال ابن سريج: بينة الوقف أولى، لأن الملك يزول بالوقف، فشهادة الوقف بأمر زائد.

ولو أقام بينة على الوقف، فوجهان^(٤):
أحدهما: لا ترجح باليد، لأن اليد لا تدل على الوقف، وإنما تدل على الملك.
والثاني: ترجح. والله أعلم.

(١) سبق بيانه في باب الدعوى/١١٩ وما بعدها.

(٢) والثاني: تقبل كما في غير هذا الموضع. غوامض الحكومات ل/٨٩/ب.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٩٤/ب. "أحدهما: البينة تسمع، ويثبت بها الملك، ممن شهد بأن الآجر من طينه، والغزل من قطفه. والقول الثاني: وهو الصحيح المشهور والمقطوع به في الكتب المشهورة، أنه لا تسمع البينة، حتى يشهدا بأنه ولد جاريته، ولدته في ملكه، لأنه قد تلد جاريته ولداً من سفاح، ثم يملك الجارية ولا يملك الولد".

(٤) المصدر نفسه.

باب: تعارض البيتين في الولادة

إذا تعارضت البيتان في الولد، لا يرجح باليد. واختار ابن سريج، والأستاذ [٨٦/أ] أبو إسحاق أنها ترجح باليد^(١)، وهو قول أبي حنيفة^(٢). فإذا تعارضتا، ومع إحداهما قافة، فهي أولى، وترجح بالقافة. وقيل: بل يتعارضان، وثبوت النسب بالقافة، فإنه حاكم، لأنه ترجح بالقافة.

باب: البينة على الملك، والإقرار

إذا أقام رجل البينة أن الشيء ملكه، وأقام آخر البينة أنه ابتاعه منه، فبينة الابتاع أولى، لأنها ناقلية.

باب: بينة الرق، والحرية

إذا أقام على مجهول الحال بينة أنه عبده، وأقام المجهول بينة أنه حر. قال أصحابنا: بينة الحرية أولى^(٣). وقال الشيخ أبو حامد: بينة الرق أولى^(٤). ولو أقام بينة أن فلاناً أعتق هذا العبد في مرضه الذي مات فيه، وهو ثلثه، وشهد وارثان بعتق عبد آخر، وقيمة العبدان سيان، فإن سبق تاريخ إحداهما، فالسابق أولى، وإن استويا، ففيه قولان^(٥): أحدهما: يقرع بين العبدین. والثاني: يعتق من كل واحد منهما نصفه.

-
- (١) انظر: غوامض الحكومات ل/٩٠/ب.
 (٢) انظر: الهداية ١٧١/٣. ونصها: "(وإن أقام الخارج، وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على التنازع، فصاحب اليد أولى) لأن البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد، فاستويا وترجحت بينة ذي اليد، فيقضى له".
 (٣) انظر: غوامض الحكومات ل/٩٢/ب.
 (٤) انظر: المصدر نفسه.
 (٥) انظر: الحاوي ٣٠٠/٢١، روضة الطالبين ٨٦/١٢.

وإن شهد شاهدان أنه أوصى بثلثه لزيد، وآخران أنه أوصى بثلثه لعمرو،
وآخران أنه رجع عن إحدى الوصيتين، قال أبو عاصم العبادي: لا معنى للأخرى، كما لو
شهد لأحد رجلين لم تصح الشهادة^(١).

باب: تعارض البينتين في القتل

قال في الأم: إذا قال لعبد، إن قتلت فأنت حر^(٢)، فأقام العبد بينة أنه قتل،
والورثة بينة أنه مات ففي إحدى البينتين زيادة من حيث اللفظ، وفي الثاني زيادة من
حيث المعنى، لأن كل مقتول ميت، ففيها قولان^(٣):

أحدهما: يتعارضان، والعبد للوارث.

والثاني: بينة القتل أولى.

وقال أيضاً: لو قال لسالم: إن مت في رمضان، فأنت حر.

وقال لغانم: إن مت في شوال فأنت حر. وأقاما البينة، ففي المسألة قولان^(٤):

أحدهما: يتعارضان.

والثاني بينة سالم أولى.

باب: شهود المال، والإبراء

لو شهد شاهدان بالمال، وآخران بالإبراء، فشهادة الإبراء أولى، إن أطلقنا.

[٨٦/ب]

وإن / وقتت البينتان، فالأخيرة أولى.

وإن أطلقت إحداهما، ووقتت الأخرى، فقد حكى عن ابن أبي هريرة أن بينة

البراءة أولى، لأنها إنما تكون بعد الوجوب، ويحتمل أن تجعل كما لو ذكرنا وقتاً
واحداً فيتعارضان.

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٦٨/أ.

(٢) موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٨٠٧/١٣.

(٣) انظر: المهذب ٤٠١/٢، حلية العلماء ٢٠١/٨.

(٤) انظر: المصدرين أنفسهما.

وإن شهد شاهد بالمال، وشاهد بالمال ثم بالإبراء، فهذا رجوع عن شهادته، قال أبو عاصم العبادي: والصحيح أن الشهادة الأولى قد تمت، وهذا شاهد في الإبراء يحلف المدعى معه^(١). والله أعلم بالصواب.

باب: التعارض في الشفعة

إذا شهد شاهدان بأن المشتري سلم الشفعة إلى الشفيع، وآخران بأن الشفيع سلم الشفعة إلى المشتري، ففيه لابن سريج أقوال^(٢):
أحدها: الترجيح لمن الشقص في يده.
والثاني: ترجح بينة المشتري، لأنه يحتمل أنه سلم إلى الشفيع، ولم يكن علم عفو، والأصل أن الشقص ملكه.
والثالث: ترجح بينة الشفيع، ووجهه أن الثبوت له يقين، وقد وقع التردد في سقوطه.

باب: تفاوت الشهادات في المقدار

إذا شهد شاهدان بعشرة دراهم مطلقة، وآخران بعشرين، وجب العشرون سواء اتفق التاريخ، أو اختلف. ولو نسبتها إلى جهتين مختلفتين وجبتا.
ولو اعترف عند الحاكم بألف، وشهد شاهدان بألف، فهما مال واحد. والله أعلم.

باب: البيئتين المتعارضتين

إذا شهد شاهدان أن فلانا اشترى من زيد بن عمرو هذه الدار يوم كذا، وكان زيد مالكها يوم البيع.

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٧٤/ب.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/١٢٢/ب.

وشهد آخرا ن لآخر أنه اشتراها من خالد بن بكر؁ وكان مالكةا يوم اليع
تعارضتا سواء إتفق التاريخ؁ أو اختلف.

فلو أقام بينة أن شريكه باع نصيبه من هذه الدار بكذا من فلان يوم كذا؁ وأقام
من الشقص في يده البينة أنه ورث هذا الشقص من أبيه في هذا الوقت.
قال المزني في الجامع: تعارضتا^(١).

ولو أقام الشفيع بينة أنه/ اشتراها من فلان؁ وكان مالكةا يوم الشراء؁ وأقام من [أ/٨٧]
الشقص في يده بينة أنه أودعها منه؁ وكان مالكةا له يوم الإيداع؁ وصدق المشتري
البائع؁ وكذبه الشفيع؁ [فالبينتان]^(٢) متعارضتان.

ولو أقام شاهدين أن هذا ابنه ولدته أمه في ملكه؁ وأقام آخر بينة مثل ذلك فقد
تعارضتا؁ ولا يرجح باليد؁ لأن اليد لا تؤثر في النسب.

ولو شهد شاهدان أن فلانا استأجر الدار الفلانية من فلان بعشرة؁ وشهد آخرا ن
أن المالك أجرها منه؁ أو من غيره بعشرين تعارضتا.

ولو شهد شاهدان لزيد؁ أن داراً في يد عمرو لزيد؁ ورثها عن أبيه؁ وشهد
آخرا ن بمثله لخالد تعارضتا.

ولو شهد شاهدان؁ أن الدار الفلانية له أجرها من صاحب اليد؁ وآخر البينة أنها
له أودعها لمن في يده تعارضتا

ولو أقام البينة أنه أجير فلان بعشرة دراهم؁ ليحفظ سفينته هذه؁ وأقام صاحب
السفينة البينة [أنه أجر السفينة]^(٣) منه بعشرة دراهم تعارضتا.

وقال أبو حنيفة - رحمه الله - بينة الأجير أولى^(٤).

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٩٥/ب.

(٢) في المخطوط "فالبينتين" والصواب ما أثبتته؁ تمشياً مع القواعد النحوية.

(٣) زيادة من كتاب غوامض الحكومات ل/٩٦/أ.

(٤) بحث عنها فيما تيسر الاطلاع عليه من كتب الحنفية؁ ولكن ما استطعت الوقوف عليها.

ولو أقام عبد بينة أن سيده أعتقه، وكان ملكه يوم أعتقه، وأقام السيد البينة أنه باعه، وكان ملكه، تعارضتا.

قال الشيخ أبو عاصم: وغلط من قال بينة العبد أولى، لأنه في يد نفسه، فإن سبق تاريخ إحداهما، فالسابقة أولى، إذا لم يكن فيها إثبات الملك يوم التصرف^(١).

ولو أقامت امرأة البينة أن ميتا، كان زوجها، وهؤلاء أولادها منه، وأقام رجل البينة، أن الميت كان امرأة له، وهؤلاء أولاده منها، فكشف عن الحال، فإذا الميت خنثى. قال أبو حنيفة - رحمه الله - يقسم المال بينهما^(٢).

وقال الشافعي - رضي الله عنه -، وقال الأستاذ أبو طاهر الزيادي بينة الرجل أولى، لأن الولادة تصح مشاهدة، والإلحاق بالأب من حيث الحكم، ولهذا كانت بينة الولادة أولى من القافة^(٣).

ولو شهد شاهدان بولوج الكلب في هذا الإناء وقت كذا وأنه لم / يلغ في ذلك [٨٧/ب] الإناء الآخر، وشهد آخران أنه ولغ في ذلك الإناء، ولم يلغ في هذا الإناء، فإنهما يتعارضان.

وإن لم يشهدا بأنه لم يلغ في هذا الإناء، فإنه يحكم بنجاستهما. وإذا شهد أربعة أنها زنت، وشهد أربعة نسوة أنها عذراء تعارضتا. وإذا شهد شاهدان أن فلاناً قتل فلاناً في وقت كذا في بلدة كذا، وشهد آخران أن المشهود عليه كان في ذلك الوقت معهما في بلدة أخرى تعارضتا، وذكر العبادي: أنهما لو شهدا فقالا إنه لم يقتل فإنه كان معنا في ذلك الوقت، ولم نعرفه عينا تعارضتا، وإن لم يقولوا: لم يعرف عينا، ففيه خلاف^(٤). أحدهما: لا يتعارضان.

-
- (١) انظر: غوامض الحكومات ل / ٩٦ / أ..
 - (٢) بحث عنها فيما تيسر لي الاطلاع عليه من كتب الحنفية، ولكن لم استطع الوقوف عليها.
 - (٣) انظر: غوامض الحكومات ل / ٩٦ / أ.
 - (٤) "والثاني: أن يذكر فيه المسائل التي وقع فيها التعارض مع تساوي البيتين من غير ترجيح". غوامض الحكومات ل / ٩٦ / ب.

باب: ما يثبت به تغريم الشهود، وما لا يثبت

الشاهدان بالقتل، إذا قتل المشهود عليه بشهادتهما، ثم رجع المشهود بقتله حياً، فإنه يغرم، فإن كان شهداً على إقراره بالقتل، ثم ظهر المشهود بقتله حياً، لم يغرم، لاحتمال أنهما سمعا إقراره.

ولو شهدا لإمرأة على رجل أنه تزوجها، ثم ظهر أن الزوج أخوها، لم يضمنا، لأنهما على عقد، ولم يعلما الغيب.

وكذا لو شهدا ببيع عبد، ثم استحق، أو بخلع، ثم ظهر أنه كان طلقها ثلاثاً، قبل ذلك. أو شهدا أنه كان قد أقرضه كذا في وقت كذا، ثم قامت البينة أن المقرض أبرأه، لم يضمّن الشاهدان، وإنما يغرم القابض، لأن الشاهدين، إنما شهدا على إقرار ظاهر. ولو شهدا أن لفلان على فلان ألفاً عن قرض، ثم قامت بينة على الإبراء ضمنا، لأنه ظهر كذبها.

ولو قال: إن كان لفلان على فلان كذا، فامرأتي طالق، فشهد شاهدان أن فلانا أقرضه ألفاً قبل اليمين، لم يحث، لاحتمال وجود الإقراض قبله، وانتفاء وجوبه عليه وقت اليمين.

ولو شهدا أن لفلان عليه هذا المال عقيب اليمين، وقضى به القاضي غرماً، لأنه لا يجوز أن لا يكون الألف عليه، وتكون الألف عليه في وقت واحد.

وإذا كان شخص نصفه حر، ونصفه مملوك مهايأ، ثم التقط / لقطه، وقلنا: اللقطة [٨٨/أ] لمن كانت نوبة المهايأة^(١) له، فأقام السيد بينة أن الالتقاط كان في نوبته، وأقام اللقيط بينة أنه كان في نوبته تعارضتا.

ولو قال لعبده: إن مت من مرضي، فأنت حر، وقال لعبد آخر: إن برأت، فأنت حر، وأقام كل واحد منهما البينة على ذلك تعارضتا.

(١) المهايأة: أن تجعل لكل واحد نوبة. انظر: المصباح مادة "هياً".

باب: بيان الاستحقاق^(١)

البينة التي تناولت البائع لفظاً تثبت للمشتري الرجوع على البائع، وذلك مثل أن يبيع زيد من عمرو، وعمرو من خالد، وخالد من بكر، ثم ادعاها إنسان، وأقام البينة، واسترد من بكر رجوع بكر على خالد، وخالد على عمرو، وعمرو على زيد، لأن جهة تلقى الملك ظاهر.

ولو اشترى رجل داراً من زيد، وباعها المشتري من عمرو، وقبضها، ثم غصبها خالد من عمرو، وقال: هذه الدار ملكي، وما ملكتها من جهة زيد، ولا عمرو، فجاء بكر، وادعاها لنفسه، واستحقها لنفسه بالبينة، لم يكن لخالد الرجوع، لأن المستحق عليه، لم يدع التلقي من جهة المشتري منه، [وإذا لبينة^(٢)] البائع معنى بأن كانت الصورة هذه، والمبيع عبد، ثم قامت البينة أنه حر الأصل، رجوع المشتري على بائه، وبائعه على بائه، لأن العتق لا يرد عليه الفسخ، فيصير كأن الحاكم حكم بأنه لم يكن يملكه أحد من الناس، ولأن العتق حق لله تعالى، وجميع الناس فيهم خصم.

وأما خالد في ملكه الخاص به لا يكون خصماً عن غيره، فإن قامت البينة على ملك خالد منذ سنة، وأنه أعتقه، فإن كانت مدة الشراء أقل من سنة، ثبت له الرجوع، لأنه اشترى ما قضى القاضي بعتقه.

وإن كان أكثر من سنة، لم يثبت له الرجوع، وفسخ الشراء، والعتق، فإن اعترف خالد بذلك، ولم يصدقه عمرو، فقامت البينة بالاستحقاق، ثم صدقه عمر رجوع، لأن المانع إنكاره، وقد ارتفع.

وإذا اشترى عبداً من رجل، فادعاها رجل، فاعترف له المشتري، لم يكن له الرجوع على بائه، إذا كان البائع منكراً، فإن أراد إقامة البينة / لم تسمع؛ لأن المستحق [٨٨/ب] مستغن عن البينة بإقراره، فلا يكون مقصوده إلا نفي ملك البائع، والبينة على النفي،

(١) الاستحقاق: من استحق فلان الأمر استوجبه، فالأمر مستحق، ومنه قولهم المبيع مستحقاً:

أي الدعا فوجب له. انظر: المصباح المنير مادة "حق".

(٢) في المخطوط "وإذا البينة البائع". والصواب ما أثبتته.

لاتسمع، ولأنه يروم بهذه البيعة نقض العقد، وإقراره على البيع إقرار بصحته، فلا يسمع بينته، وقد كذبها، ولأنه يقيم البيعة للمستحق، وليس لخصم فيه، ولا يجوز أن يملكها المستحق من جهة المشتري، فيكون إقراره، والبيعة صادقة، فلا يثبت الرجوع.

وإن أقام البيعة على إقرار البائع بالملك المستحق كانت مقبولة؛ لأنه تبين أن المستحق لم يملكه من جهة المشتري، ولأن هذه البيعة قامت على الإثبات بخلاف الأولى، فإنها قامت على النفي.

وإن ادعى العبد على المشتري أنه حر الأصل، فأقر، أو أنكر، ونكل عن اليمين، وحلف العبد، وحكم بالحرية، وحضر البائع، فأنكر، وحلف، فأراد المشتري إقامة البيعة على أنه حر الأصل قبلت البيعة، لأن الحرية حق الله تعالى، فيجوز أن يكون المشتري خصماً فيه، ولأنه لا يتوهم عتق من جهة المشتري، كما يتوهم ملك من جهته؛ ولأن البيع لا يجوز قيامه مع العتق.

وإن أقام البيعة على أنه حر، ولم يزد على ذلك، لم تقبل بيعة المشتري، لجواز أن يكون أعتقه.

باب اليمين مع البيعة

إذا أقام بيعة على أن هذه الدار التي في يد هذا المدعى عليه، كانت ملكاً له لا يعلم زوال ملكه عنها.

قال ابن المنذر: قال الشافعي - رضي الله عنه - يحلف مع البيعة. فإن شهد مع هذا بأنه غاصب جاز، ولا يمين مع البيعة^(١). والله أعلم بالصواب.

(١) بعد البحث عن قول ابن المنذر في كتابه الاقناع وعدم استطاعتي الوقوف عليه. انظر: غوامض الحكومات ل/١٢٤ ب، روضة الطالبين ٦٤/١٢.

باب: مراتب الحجج

لا يقبل في الحدود إلا شهادة الرجال. ولا يقبل في الزنا إلا شهادة أربعة رجال. وفي حد القذف قولان^(١):

أحدهما: لا تقبل، إلا شهادة أربعة، حكاه أبو عاصم العبادي.

والثاني: تقبل شهادة رجلين.

وكذا القولان في الإقرار بالزنا. وفي سائر الحدود، لا يشترط أربعة، ولا يقبل إلا شهادة رجلين.

وكذا في عقد النكاح/، وإثباته، والطلاق، والرجعة، والإيلاء، والظهار، [٨٩/أ] والقصاص، والقطع في السرقة، والوكالة، والأمانة، والقضاء إن قلنا: يشترط فيه الإشهاد، والوصاية على الشهادة، والتركة، وتكذيب البيعة، والكتابة إذا أراد العبد إثباته، والخلع إذا أرادت المرأة إثباته، والإحصان، والكفالة بالبدن، والشهادة على الأهله، إلا هلال رمضان، فإنه يقبل فيه شهادة واحد، وهو خير، أو شهادة فيه، قولان^(٢).

وصفة أداء الشهادة على الهلال، أن يقول: رأيت في ناحية المغرب، ويذكر صغره، وتدويره، وكبره، وتقديره، وأنه بجذاء الشمس، أو في جانب منه، وأن ظهره إلى الجنوب، أو إلى المغرب، أو الشمال، وأنه في السماء غيم، أو لم يكن.

ويقبل شاهدان، وشاهد وامرأتان، وشاهد ويمين في المال، والإرث، والمهر، ومال الكتابة، إذا أراد السيد إثباته، ومال الخلع إذا أرادت المرأة إثباته، والغصب، والقرض،

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٩٧/أ. وقال: "وأما القذف، فإنه يثبت بشاهدين على

القاذف، وحكى المصنف قولاً غريباً لا يعرف في شيء من الكتب أن يثبت بأربعة شهود".

(٢) انظر: المصدر نفسه وعبارته "... إلا في هلال رمضان، فإن في أحد القولين تقبل فيه شهادة واحد" ل/٩٧/ب.

والبيع، والإجارة والرهن، والخيار، والأجل، والضمان، والشفعة، وضمان العين، والمنافع، ويقبل في ذلك علم القاضي في قول.

ويقبل شهادة أربع نسوة في عيوب النساء في الفرج، والطهر، والولادة، والرضاع. ويقبل في ذلك ما يقبل في المال شاهدان، ورجل وامرأتان في أصح الوجهين^(١). وفيه وجه آخر أنه لا يقبل شاهد، وامرأتان.

وهل يحل النظر للشهادة؟ قال أبو إسحاق: يحل^(٢).

وقال الإصطخري: لا يحل، فعلى هذا إن تعمد النظر، لا تقبل^(٣).

باب: سماع الشهادة في غير ولايته

إذا خرج القاضي عن ولايته، فسمع شهادة على إقرار، أو غضب، وعاد إلى ولايته، لا يحكم بها، لأن سماع الشهادة حكم بخلاف الشهادة على موت، أو نسب. وإذا سمع تعديلاً.

قال ابن القاص: يحكم به^(٤).

وقال أبو عاصم العبادي: القياس عندي خلاف هذا^(٥).

باب: ظهور مستحق آخر

إذا أثبت رجل وصية الميت له بالثلث، فإنه يرجع على الأول بنصف ما أخذه.

وكذا لو / أثبت الأول ديناً، وأخذه، وغاب الوارث، ثم أثبت آخر ديناً آخر، [٨٩/ب] رجع على الأول بقدر حصته، فيما أخذه.

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/٩٨/أ. وفيه ما نصه "وفي قول".

(٢) انظر: المهذب ٤٢٧/٢.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) بحث في أدب القاضي، والتلخيص لابن القاص عن رأيه في مظانه، ولم استطع الوقوف

عليه ولكن انظر: غوامض الحكومات ل/٩٩/أ. وقال أبو سعيد الهروي: "قول ابن القاص

يخرج على قول من يقول أن الشهادة على العدالة بالاستفاضة تجوز".

(٥) انظر: المصدر نفسه.

وقد قيل: لا يرجع عليه، لأن الدعوى، والوارث ليس بصحيح.

باب: رجوع الضامن على البائع

إذا ضمن، ووفر الضامن من الثمن الذي ضمنه، ثم مات العبد قبل أن يقبضه المشتري، فللضامن الرجوع على المشتري المضمون عليه، وهل له الرجوع على البائع؟ وجهان.

أحدهما: له لأن البيع قد بطل بتلف المبيع قبل القبض، فصار، كما لم يكن. والثاني: ليس له، لأن الثمن إنما وفره الضامن في حال صحة البيع، وهو اختيار جدي.

وعندي أن أصل الوجهين الوجهان في البيع^(١). هل يرتفع من الأصل إذا تلف المبيع قبل القبض؟

وإن استحق العبد من يد المشتري، فللضامن الرجوع على البائع بما دفع، لأن البيع، لم يكن صحيحاً.

وإن وفر الضامن الثمن على البائع، وغاب الضامن، ثم استحق العبد، فللمشتري الرجوع على البائع بما دفع عنه ضامنه؛ لأن الدفع كان بأمره.

باب: رد الإقرار

إذا قال: لآخر قتلت أخاك عمداً، فقال الولي: لم تقتله، ثم قال: قد قتلته، فلا قصاص، ولا دية، لأنه قد كذبه.

(١) وجاء في روضة الطالبين ما نصه: "هل نقول بانتقال الملك إليه قبيل الهلاك، أم يرتفع العقد من أصله؟ وجهان خرجهما ابن سريج. أحدهما، وهو اختياره، واختيار ابن الحداد: لا يرتفع من أصله، كالرد بالغيب". ٤٩٩/٣.

وإن استأنف المقر الإقرار من بعد؛ لأن القتل لا يحتمل التكرير.
ولو أقر لرجل بألف، فقال المقر له: ليس لي عليك شيء، ثم أقر المقر ثانياً، فصدقه
المقر له، لزمه، لأنه يحتمل التكرير، إلا أن يصرح بالأول فيكون كالقصاص سواء.
ولو قال الولي: أنكرت، ولم أكن عالماً بأنه قد قتل، وقد عرفت الآن، لم يقبل منه.

باب: الاختلاف في الصفة المشروطة

لو اشترى عبداً على أنه كاتب، وقبضه، ثم قال: لم أجده كاتباً.
وقال البائع: سلمت إليه كاتباً إلا أنه نسيها. حكى جدي عن بعض أصحابنا: أن
القول قول البائع، لأن العقد قد صح في الظاهر، والمشتري يوم يروم فسخه / [٩٠/أ]
وعن بعضهم: أن القول قول المشتري، لأن الأصل فقد تسليمه على تلك الصفة،
وعلى هذا لو قال العبد أنا كاتب، ولكني لا أكتبه، وقال المشتري لا يحسن الكتابة،
فالقول قول المشتري.

باب: تعارض البينتين في التلف

إذا أقام المشتري بينة على تلف العبد المبيع في يد البائع، وأقام البائع بينة على تلفه
في يد المشتري تعارضتا، وإذا تساقطتا، فالقول قول المشتري مع يمينه، ولا يجب عليه
تسليم الثمن بقول البائع^(١).
وقد قيل: يؤخذ ببينة البائع، لأنها زائدة.

باب: الشهادة بالبيع

إذا ادعى داراً، وشهد له شاهدان أنها له اشتراها من الذي هي في يده، ولم يذكر
الثمن، ادعى بعض أصحابنا: الاتفاق أن هذه الشهادة، لا تقبل، وذكره الإصطخري،

(١) سبق الكلام في تعارض البيئات ص / ٣٠٥.

وقال: لا تقبل، ولكن لو شهدا أنهما عرفا الثمن في وقت ما تباعا، إلا أنهما لا يعرفانه في وقت الشهادة، قبلت البينة^(١).

وقال بعض أصحابنا: يثبت الشراء، لأن الدعوى على إثبات الشراء، والبائع لا يطلب الثمن.

ولو ذكر الشاهدان الثمن، لا يلزم أخذه من المشتري، ودفعه إلى البائع، لأنه لا يدعيه^(٢).

باب: الشهادات في الإرث

لو شهدا على دار أنها كانت لفلان جد هذا المدعي مات، وتركها ميراثاً. قال بعض أصحابنا: قبلت البينة، وحكم بها لجده، ثم لا يدفع إلا بعد تفصيل الموارث، وعدد الورثة^(٣).

لو أقام بينة على ميراث رجل أنه مات يوم كذا، فورثه، وهو وارثه ابنه، لا وارث له غيره، وأقامت المرأة بينة أنها تزوجها يوم كذا بيوم بعد ذلك اليوم، ثم مات بعده، وأقاما على ذلك بينة، فإنه يؤخذ ببينة المرأة، لأنها زائدة مبينة، لأمر نفته البينة. ولو شهد أنه مات، ثم شهد شاهدان على حياته بعد ذلك، فشهادة الحياة أولى. وقيل: يتعارضان.

باب: الخطأ في الحدود والتعيين /

[٩٠/ب]

ليس للشاهد أن يشهد بالملك، إلا أن يكون قد رآه، وعرفه بعينه. ويجوز على الإقرار، إذا ذكر الحدود، أو اللقب على وجه يمتاز عن غيره. فإن قال الشاهد: أقر بهذه الأرض، فلا بد من أن يعرفها. وإن قال الشاهدان: نعرف عين هذه الأرض، ومنتهاها، ولكن لا يمكننا تسمية الحدود، قبلت الشهادة، ولم

(١)(٢) انظر: شرح عماد الرضا ٢٥١/١ - ٢٥٢. حيث نقلهما جوايين عن القفال.

(٣) انظر: المصدر نفسه ٢٦٨/١.

يحكم بها حتى يبعث بعد قبول شهادتهما معهما حتى يعينوا الأرض التي شهدا بها.
وإن كانت الدار المدعاة مشهورة كدار الزبير^(١) بالبصرة، ودار القطن^(٢) ببغداد،
ودار عمرو بن^(٣) حريث بالكوفة، سمع من الشهود، وحكم بها.
وإن شهدا بدار، وذكرنا حدودها، وقالوا: رأيناها، وقال المشهود عليه، لم تريها
قط، فالقول قول الشاهدين.

فإن سأل المشهود عليه أن يبعثهما القاضي مع أمين، حتى يعيّنهما، ويقولوا: هي
هذه الدار التي شهدنا بها، أجابه إلى ذلك، فإن امتنع من الحضور، وقالوا: نعرفها، ولا
نحضرها، لم يجبر على ذلك.

وقال بعض أصحابنا: إن استأبهما الحاكم بعثهما، وإلا لم يحكم بشهادتهما^(٤).
وإن شهدا بأرض، وذكرنا الحدود، ثم بان الخطأ في الحدود. فقال الشاهد: أنا
أحضر ذلك الموضع، وأعين الأرض التي شهدت بها، فقد قيل: يسمع ذلك منه، ولا
يبطل شهادته بالخطأ.

وقيل: تبطل ولا يقبل تعيينه، لأنه بشهادته قد بين أن الأرض هي التي على تلك
الحدود.

ولو رجع الشاهد، وذكر الحدود بعد ذلك، وقال: كنت غلطت في الأول.

(١) الزبير هو الصحابي الجليل الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن
كلاب القرشي، - رضي الله عنه - أمه صفية بنت عبد المطلب، وهو أحد العشرة المبشرين
بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، أسلم وله اثنتا عشرة سنة. وقيل ثمان سنين، قتل سنة
(٣٦هـ). رضي الله عنه، وأرضاه. وكان له إحدى عشرة داراً بالمدينة، ودارين بالبصرة،
وداراً بالكوفة، وداراً بمصر. انظر: الإصابة ٥٤٥/١ - ٥٤٦، طبقات ابن سعد ١١٠/٣ -
١١٣.

(٢) دار القطن: محلة كانت ببغداد من نهر طابق بالجانب الغربي بين الكرخ، ونهر عيسى بن
علي، وإليها نسب الإمام الحافظ الدارقطني. انظر: معجم البلدان ٤٢٢/٢.

(٣) عمرو بن حريث، هو: عمر بن حريث بن عمرو بن عثمان بن عبد الله بن عمر بن مخزوم،
ويكنى أبا سعيد، نزل الكوفة، وابتنى بها داراً إلى جانب المسجد، وهي كبيرة مشهورة مات
سنة (٨٥هـ) في خلافة عبد الملك بن مروان، وتوفي النبي - صلى الله عليه وسلم - وهو
ابن اثنتي عشرة سنة. انظر: طبقات ابن سعد ٢٣/٦.

(٤) انظر: آداب الحكام ٣٣٢/٢.

فقد قيل: تقبل.

وقيل: لا تقبل.

وقيل: إن غلط بحد واحد جاز أن يعيد الشهادة، ويذكر الحدود، وإن كان الغلط في أكثر لم يجوز قال جدي: وفيه نظر.

باب: دعوى الشراء من المقر له

لو كانت دار في يد رجل، فادعاهَا آخر، وقال: هذه داري، فقال: نعم، هي دارك / بعينها، وأقام على الشراء بينة، لم تقبل، لأنه أقر بها للمدعي في الحال . [٩١/أ]
وقال بعض أصحابنا: تقبل إذا وصل به كلامه، لأن العادة جرت بأن يقال: هذه دار فلان، اشتريتها منه، أي كانت داره.^(١)
وكذا لو قال: دار فلان ملكي، هل تقبل دعواه؟ وجهان^(٢).
وكذا لو قال الشاهد: أشهد أن دار فلان هذا لفلان هذا.

باب: دعوى الوكيل عن موكله

قال ابن سريج: إذا ادعى الوكيل عن موكل غائب على رجل حاضر بألف، فادعى المدعى عليه أنه وفر ذلك على الموكل، فإنه يؤمر بالتوفير على هذا الوكيل، ثم يتبع موكله بما دفع إليه^(٣).

باب: دعوى طرح القماش في ملكه

إذا ادعى على آخر أنه طرح في داره زبلاً، أو ميتة، يحلف بالله ما يجب عليه، مادعي عن أرضه التي حدها.

(١) انظر: آداب الحكام ٢١٩/١ نقلاً عن المصنف.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) بحث عن هذه المسألة في مظانها من كتاب الودائع لابن سريج، ولم أستطع الوقوف عليها، وفيما تيسر لي الاطلاع عليه من كتب الشافعية.

وقيل: إذا صارت تراباً لا تتميز عن أرضه، ففيه وجهان^(١):
أحدهما: لا سبيل إلى المطالبة بإزالته عن أرضه، لأنه صار مختلطاً بها، لا يمكنه
التمييز، ولا سبيل إلى تكليف ماليس في الوسع.
والثاني: يؤمر بإزالة قدر ما يعلم يقينا.
وإن اختلفا في مقداره، فالقول قول من طرحه مع يمينه.

باب: دعوى دين به رهن

إذا كانت عليه دنانير بها رهن، وخاف لو أقر بها أن يجحد الرهن
قال الإصطخري: يقول: إن كانت الدنانير التي تدعيها عليّ عندك رهن بها،
وهو كذا، وقيمته كذا، وإلا فمالك عندي شيء^(٢).
فيسأل القاضي المدعي عن الرهن، فإن جحده، حلف بالله ماله عليّ هذه الدنانير
التي ادعاه، ولا شيء منها بلا رهن.
وكذا لو خاف المرتهن إن أقر بالرهن أن يجحد الراهن الحق، إذا دفع إليّ كذا
وكذا ديناراً، فله مطالبتي بهذا الذي ادعى عليّ.
وكذا في ثمن السلعة يقول: إذا دفع إليّ كذا ديناراً ثمناً للسلعة، فله المطالبة بها.
وحكى جدي عن بعض / أصحابنا أنه لا بد من جواب مطلق، وإن ذكر الشرط
أمر بتسليم الملك إلى صاحبه^(٣).

[٩١/ب]

باب: الدعوى على العبد

الدعوى تسمع على العبد مأذوناً كان، أو غير مأذون، ويحلفه، فإن نكل حكم
للمدعى، ثم إن لم يكن مأذوناً أخذ منه بعد العتق.

(١) انظر: آداب الحكام ٢١٩/١.

(٢) بحث عنه في مظانته من الكتب التي تيسر لي الإطلاع عليها في المذهب الشافعي، ولم
يتيسر لي الوقوف عليه.

(٣) هذا من نقولات الجدل المصنف وهو العمدة فيها.

وإن كانت الدعوى بالجنائية، فإنما تتوجه على السيد.
وقيل: تتوجه على العبد، فإن أقر، وأنكر المولى طولب به بعد العتق.

باب: الحكم فيما ليس في موضع عمله

إذا كانت الدعوى في منقول، أو عقار في غير موضع هذا الحاكم، ففيه قولان^(١):
أحدهما: يقضي فيها بالاسم، والصفة، ويكتب كتاباً إلى قاضي البلد الذي به
ذلك الشيء، كما يحكم على الغائب، فإذا ورد على ذلك القاضي، وقبله استحلف
المدعى إذا حضره اليمين بالله أن هذا حقك الذي شهد لك به شهودك عند القاضي
فلان.

والثاني: إن الأول يحكم بما ثبت عنده، ولا يقبل فيه كتاب القاضي حتى يأتي
شهود البلد الذي فيه ذلك الشيء، فشهدوا على عينه. والله أعلم.

باب: كراء^(٢) المثل

إذا حكم الحاكم بدار. قال بعض أصحابنا: للمحكوم له مطالبة بكراء مثلها من
الوقت الذي حصل في يده إلى أن تنزع من يده، لأن المنافع تلف في يده بتفويته عليه.
وقال بعضهم: لا يلزمه كراء المثل؛ لجواز أن يكون ملك المحكوم له حدث قبيل
شهادة الشهود^(٣).

وإن اختلفا في المدة، فالقول قول المحكوم عليه.
وقيل: هل للمحكوم له مطالبة من كان في يده، قبل وصول الشيء إلى يد المحكوم
عليه بكراء المثل؟ وجهان:

(١) انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٣٤٩/٢، أدب القاضي للماوردي ١٠٨/٢ -
١٠٩.

(٢) الكراء: الأجرة. انظر: المصباح مادة "أجر".

(٣) انظر: آداب الحكام ٧٠٥/٢. نقلاً عن المصنف.

أحدهما: ليس له؛ لاحتمال أن يكون الملك حدث للمحكوم له بعد زوال يده.

والثاني: له ذلك، كما له مطالبة المحكوم عليه. والله أعلم بالصواب. / [أ/٩٢]

باب: طلب الكفيل^(١) من المدعى عليه

إذا أقام شاهداً واحداً عدلاً نص الشافعي - رضي الله عنه - على أنه يؤخذ كفيل من المشهود عليه، إن طلبه المشهود له^(٢).

وحكى جدي - رضي الله عنه - عن بعض أصحابنا: أنه لا يؤخذ منه كفيل حتى يثبت الحق عليه^(٣).

وكذا إذا سأل أن يلزم إلى أن يأتي المدعي بشاهد واحد، لم يأمره بذلك، لأن اللزوم حبس، فلا يحكم بلزومه حتى يثبت حقه إلا بمقدار ما يمكنه الحاكم ليفصل بينهما، لأن ذلك لا بد منه.

وإذا ادعى سلعة في يد رجل، فقد قيل: يأمر بأن يعطيه كفيلاً بنفسه، وبتلك السلعة، فإن لم يعطه أمره القاضي أن يلزمه ويلزم ذلك الشيء حتى يأخذ منه كفيلاً بذلك، وبنفسه، فإن أعطاه كفيلاً بذلك الشيء دون نفسه أمره باعطاء كفيل بنفسه.

وقيل: يلزم الكفيل حتى يثبت الحق، وعلى هذا قيل: هل يجبس إذا أقام شاهداً واحداً قولان^(٤).

باب: اليمين المردودة

هل يثبت بها الرجوع على البائع إذا نكل المشتري عن اليمين، والبائع غائب، فردت اليمين على المدعى، فحكم له.

(١) الكفيل: الضامن. انظر: المصباح مادة "كفل".

(٢) انظر: كتاب موسوعة الإمام الشافعي الأم ٧٩/١٤.

(٣) هذا من منقولات جد المصنف وهو العمدة فيها.

(٤) انظر: حلية العلماء ٤٨٤/٨. هكذا القولان مطلقة.

قال بعض أصحابنا^(١): إن قلنا بالنكول ورد اليمين بمنزلة الإقرار، لم يرجع المشتري على البائع. وإن قلنا: إنه كالبينة^(٢) رجع.

وقال بعضهم: لا يرجع قولاً واحداً؛ لأنه برء اليمين صار كالمشترع، فإن أقام المشتري بينة أن البائع أقر أن المبيع كان للمدعى رجع عليه بالثمن، فإن لم يقم بينة لم يكن للمشتري استحلاف البائع بما هو للمدعي.

وقد قيل: له ذلك. قال: وفيه نظر.

باب: الدعوى في الممر^(٣)، والمسيل^(٤)

إذا شهدوا لإنسان بحق المرور في دار آخر، ولم يحدوا له الطريق، ولم يذكروا الطول، والعرض، لم تقبل شهادتهم.

وقد قيل: تقبل، ويكون له الطريق.

[٩٢/ب]

وإذا / شهدوا بأن له حق مسيل ماء في دار جاره، فإن شهدوا أنه لماء المطر فقط، فهو له.

وإن شهدوا أن له مسيل ماء دائم لماء المطر والوضوء والغسل، فهو كذلك. وإن شهدوا إن له مسيل ماء، ولم يضيفوا إلى شيء مما ذكرنا، فالقول قول صاحب الدار عن يمينه.

(١)(٢) هما قولان في المذهب. انظر: روضة الطالبين ٤٥/١٢ - ٤٦، أدب القاضي لابن أبي الدم ٢٢٥.

والفرق كون النكول، كالبينة، وبين كونها، كالإقرار قال النووي: "إن قلنا: يمينه كالبينة، سمعت بينة المدعى عليه. وإن قلنا: كالإقرار، فلا، لكونه مكذباً للبينة بالإقرار". روضة الطالبين ٤٥/١٢.

(٣) الممر: الطريق الصغير، أو غير النافذ إلى السكة. انظر: المصباح مادة "ممر".

(٤) المسيل: مجرى السيل. انظر: المصباح، والقاموس مادة "سال".

وإذا كان له ميزاب^(١) في دار إنسان، فأراد أن يجعله أطول مما كان، لم يكن له.
وإن أراد أن يزيل الميزاب عن موضعه، بأن يرفعه، أو يسفله، لم يكن له ذلك، إن كان فيه ضرر.

وإن أراد رب الدار أن يبني حائطاً يسد مسده، لم يكن له.
وإن أراد بناء بيت فيسيل مأوه على ظهره كان له.

باب: الدعوى بعد الشراء والسوم^(٢)

إذا قدم بلداً، واستأجر داراً، فقليل له: هذه دار أبيك ورثتها عنه، فادعاهما، ففي سماع دعواه وجهان^(٣).

وكذا لو اشترى جارية منتقبة، فحلّ نقابها، ثم قال: هذه جاريتي، ولم أعرفها للنقاب.

وهذا إذا قلنا طلب ابتياح متاع من رجل، إقرار له به، وهو أحد الوجهين^(٤).
وعلى هذا لو أقر لرجل بملك، ثم ادعاه، وقال: كنت ذكرت ذلك على قول وكيلي.

(١) الميزاب: من وزب الماء يزب وزوباً: سال ومنه الميزاب وهو فارسي معرب ومعناه: بل الماء. انظر: القاموس مادة "وزب".

(٢) السوم: من سام البائع السلعة عرضها للبيع، وسامها المشتري طلب بيعها، انظر: المصباح والقاموس مادة "سوم".

وصورته "أن يأخذ شيئاً ليشتريه، فيجئ إليه غيره، ويقول: رده حتى أبيعك خيراً منه بهذا الثمن، أو يقول للمالكه استرده، لأشتره منك بأكثر". روضة الطالبين ٤١٣/٣.

(٣) انظر: آداب الحكام ٦٧٤/٢. هكذا الوجهان مطلقة نقلاً عن المصنف.

(٤) انظر: المصدر نفسه.

باب: الحائث إذا ادعى غير ما في يده

لو قال: إن دخلت الدار، فعبدي حر، ولم يعرف له إلا عبد واحد، وادعى أن له رقيقاً غيره، وأنه يعتق متى شاء، لم يقبل منه، وحكم بعق هذا الذي تعرف به. وقال بعض أصحابنا: إن لم يعرف حال هذا الخالف، وكان عريباً^(١) في يده عبد واحد، وادعى أن له غيره، فالقول قوله. فإذا قلنا بالأول، فلو حكم بعق هذا المعروف، ثم أقام هذا الخالف بينة أن له رقيقاً سواه فإنه يبطل العتق، ورد الملك إليه.

باب: حبس المفلس^(٢)

إذا ثبت الدين عن مال كثر من المبيع، والقرض، فللغرماء/ مطالبته، وملازمته، [٩٣/أ] ويجبسه الحاكم، إلا أن تقوم بينة بإعساره، لأن الحق إذا وجب عن مال، فالأصل غناه عن قدره، وبقاؤه إلى أن يعلم تلفه. فإن أراد استحلاف الغرماء أنهم لا يعرفون له مالا تلف، وإعساره، فالمنصوص^(٣) أن له تحليفهم، فإن حلفوا فلهم حبسه وملازمته. وإن لم يحلفوا ردت اليمين عليه أنه معسر، ولا يقدر أن يوفي حقه، ولا بعضه، وإن صح بالبينه إعساره، لم يحبس.

(١) إن ملك العبيد ليس خاصاً بالعرب، وإنما قد يكون المالك عريباً، وقد يكون عجمياً، ولم تبين لي وجه التفريق بين العربي والعجمي في هذه المسألة، إلا إذا كان العجمي من العوام، لأنه قد يطلق المفرد، وهو يريد الجمع، أو يطلق المذكر، وهو يريد المؤنث، أو العكس، فإذا كان كذلك فلا يؤخذ باللفظ.

(٢) المفلس: من أفلس الرجل، كأنه صار إلى حال ليس له فلوس، والجمع مفاليس، وحقيقته الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر. انظر: المصباح المنيرة مادة "فلس". وفي الإصطلاح: المفلس: "من عليه ديون لا يفي بها ماله". روضة الطالبين ١٢٧/٤، مغني المحتاج ١٤٦/٢.

(٣) انظر: مختصر المزني مع الأم ٢٠٠/٨ - ٢٠٤.

وإن كان الدين وجب بغير عوض كأرش الجناية، والمهر، فإن عرف يساره، فهو في حكم من لزمه الدين عن مال، وإن لم يعرف له يسار، فالقول قوله في الإعسار، لأن الأصل هو الفقر، وحكى عن ابن سريج أنه قال: كل حق وجب عليه سواء كان صداقاً، أو قرضاً، أو غير ذلك، فلا يقبل دعواه الإعسار، إلا بينة، ثم يحلف مع ذلك، إلا العاقلة إذا ادعت الإعدام قبل قولها مع اليمين^(١).

وقال الإصطخري: لا يحبس إذا وجب الدين من غير بدل، إلا أن يخاف هربه، وعلم ذلك من عاداته فيحبسه^(٢).

وإذا أقام بينة على إعساره حال ماثبت الدين، لم يحبس، ويمنع الخصم من ملازمته.

وإذا وجب حبس المديون، فقال صاحب الحق: لا أحبسه.

قال الإصطخري: له ملازمته ولا يحبس؛ [ولأن]^(٣) حبسه، والملازمة أخذ من الجانين.

ولو جن المحبوس، خلي؛ ولا يحبس، لأن الحبس تعذيب. ولو مرض المحبوس، حتى زال عقله، أطلق، وإن لم يُزل عقله، إلا أنه يحتاج إلى من يخدمه في مرضه، فإن كان في الحبس من يخدمه ترك في الحبس وإن لم يكن أخرجه من الحبس، إن قدر بكفيل، فإن لم يكن فبغير كفيل.

قال الشافعي - رضي الله عنه - : ولا أمتنع أن تدخل عليه جاريته الحبس، ويطأها، إن كان هناك موضع^(٤).

وقيل: يمنع من ذلك.

وهل يمنع المحبوس من الصناعة باليد؟ وجهان^(٥):

(١) بحث عنه في مظانه من كتاب الودائع لابن سريج، ولكن ما استطعت الوقوف عليه وغيره من كتب الشافعية التي تيسر لي الاطلاع عليها.

(٢) انظر: الديباج ١١٩٩/٣. نقلاً عن أدب القضاء للشافعي، ولم ينسبه لأحد.

(٣) في المخطوط "ولأنه" والصواب ما أثبتته تمثيلاً مع سياق النص.

(٤) بحث عنه في مظانه من كتاب الأم، ولم استطع الوقوف عليه، ولكن انظر: أدب القاضي لابن أبي أحمد ٤٢٢/٢.

(٥) قال النووي: "فإن كان المفلس ذا صنعة، مكن من عملها في الحبس على الأصح.

وقد قيل: هل يقيد الخبوس إذا [تقاعس]^(١) / عن الأداء، أو كان لجوجاً^(٢)؟ [٩٣/ب] وجهان^(٣).

وإذا أقام بينة على الإعسار، فإنه يحلف معها، واليمين على الوجوب في أصح الوجهين^(٤).

قال جدي - رضي الله عنه -: والبينة على تلف عين ماله، مقبولة سواء كان من أهل المعرفة بباطن حاله، أو لا.

وإذا قامت بينة على إعساره، لم يقبل، إلا أن يكونوا من أهل المعرفة الباطنة. وإذا قامت بينة على يساره، ففيه وجهان^(٥):

أحدهما: لا تقبل حتى يشتوا المال الذي صار به غنياً.
والثاني: تقبل مطلقاً.

وإن شهدوا على إقراره بالملاءة، واليسار، فإنه يقبل ذلك.

= والثاني: يمنع إن علم منه مماثلة بسبب ذلك". روضة الطالبين ١٤٠/٤.

(١) في المخطوط "تقاعد" والصواب ما أثبتته لوضوح المعنى به.
(٢) لجوج: مبالغة إذا لازم الشيء، وواظبه، وهو تماحك الخصمين، وهو تهاديهما. انظر: المصباح مادة "لج".

(٣) انظر: عماد الرضا ٣٥٣/١. هكذا مطلقة نقلاً عن المصنف.

(٤) انظر: روضة الطالبين ١٣٨/٤. ونصها "ويحلف المشهود له مع البينة، لجواز أن يكون له مال في الباطن، وهل هذا التحليف واجب، أم مستحب؟ قولان ويقال وجهان. أظهرهما: الوجوب".

(٥) انظر: المصدر نفسه ١٣٩/٤.

باب: الحيل^(١) المباحة

إذا طلب الشفعة، ولم يكن له بينة على أنه طلبها حين ما علم يقول للحاكم: طلبت الشفعة حين علمتها.

فإذا قيل: له متى علمتها؟ يقول: يوم طلبتها.

وإذا أراد أن لا تثبت الشفعة، يشترى الشقص بين يدي شهود بثمان جزاف، أو بخنطة موزونة، لأنه لا يمكن الأخذ بالمثل، لأن الخنطة بالخنطة جزافاً، أو موزونة ربا. وإذا كان في يده رهن، ولا بينة له، يقول: هذا في يدي بحق، ولا يلزمني رده عليه، فيكون القول قوله.

وإذا أقر المدعى عليه بالعين لغيره ليسقط عنه الثمن، فالحيلة في إيجاب اليمين عليه، أن يدعي عليه أنه سكن هذه الأرض مدة لزمه كراء مثلها كذا، أو أخذ من تراب هذه الأرض كذا، أو أتلف على إقراره هذه الدار حتى يلزمه قيمته، فإنه يتوجه عليها اليمين في أحد قولينا^(٢).

وإذا حلف بثلاث طلقات أنه لا يفعل كذا، وأراد أن يفعله، فإنه يخالعهها، ثم يفعل ذلك الفعل، ثم يتزوجها، ثم فعل ذلك الفعل بعد التزويج ففي عود الحنث قولان^(٣). وإذا جحد المديون، ولا بينة له، فالوجه أن يبريه الله تعالى، ليكون في ميزانه يوم القيامة. /

[٩٤/أ]

(١) الحيل: الحيل، والحيلات جمع حيلة. والحيلة: الخدق في تدبير الأمور. وهو: تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود. انظر: القاموس والمصباح مادة "حول".

وفي الإصطلاح هي: "استعمال الذكاء في فهم دين الله، لنخرج من وقع في بلية، وضيق، من ذلك بوجه شرعي، يبقى له حرمة الدين في نفسه". أعلام الموقعين ٢٤٢/٣، وانظر: الحيل في المعاملات المالية، محمد بن إبراهيم/ ٢٥.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣١/ب هكذا.

(٣) هكذا مطلقة في غوامض الحكومات ل/٩٧/ب.

وإذا حجر على السفية، فأراد أن ينفذ الحجر اتفاقاً، فإنه يرفعه إلى حاكم^(١) يرى مذهب أبي حنيفة - رحمه الله - لينفذه^(٢).

وفي العقود المختلف فيها يرفع إلى حاكم يرى جوازه، فيحكم بسحته، أو يكتب في الوثيقة أنهما أقرأ أنهما ترافعا إلى حاكم الحكم بمدينة كذا، واعترفا بما فيه، يحكم بصحة الرهن، ولزومه.

وإذا أراد أن يقيم البينة، ويثبت الملك، ولا يعترف باليد يقول للقاضي: إن موضع كذا ملك لي، وهذا يمنعني منه، فمره حتى لا يمنعني منه.

وإذا أراد إثبات إبراء الميت عن الدين، والوارث غائب، فالوجه أن يدعي عليه المحتسب بأمر القاضي، أن عليه لفلان الميت كذا، وقد كان ذلك الميت قد أوصى بأعمال الخير، ويلزمه توفير ذلك، ليصرف إلى أعمال الخير، فيدعي أن الميت كان أبرأه من ذلك المال، ويقيم البينة على الإبراء.

وإذا وكل بطلاق امرأته ثلاثاً، وحلف بطلاقها ثلاثاً إن عزله، فإن شاء وكل من يعزله، وإن شاء حلف اليمين الدائرة على قول من يقول بها، وعزله، أو سأل الوكيل أن يعزل نفسه.

وإذا كان له دين على إنسان، فجحد، ولا بينة له، ولكن في يده ولنفسه عليه دين قد قبضه، وعلى الصك شهود لا يعلمون أنه قبض ذلك الدين، فإنه يدعيه، ويقيم البينة، ويقبضه، ويجعله قصاصاً عن حقه المجهود.

وإذا باع الوكيل، وأنكر المشتري الثمن، كان للوكيل أن يشهد عليه لموكله بالثمن، ولا يذكر أنه كان وكيلاً بذلك البيع، قال أبو عاصم العبادي: هذا غلط، فإنه يزيل العهدة عن نفسه^(٣).

(١) في المخطوط "فإنه يرفعه إلى يوم القيامة" ولا معنى لهذه العبارة.

(٢) الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - يرى بطلان الحجر على السفية الحر البالغ. انظر: شرح أدب القاضي للحصاص / ١٤٦، روضة القضاة ٤٣٧/١.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل / ١٣٢ أ - ب.

باب: كتب السجل^(١) للقاضي إذا لم يكن له رزق

لا يجب عليه كتب السجل، وإن كان له رزق يجب. وقال ابن سريج: لا يجب، بل يشهد على مافعل، كما لا يجب كتبه التحليف^(٢).

وإذا كان الحكم على غائب في وجه وكيل منصوب عنه، فأراد أن يكتب على وجه لا يطعن فيه من لا / يرى الحكم على الغائب كتب، وأحضر معه من جاز سماع [٩٤/ب] الدعوى على وجهه.

وإن كان بشاهد ويمين كتب أنه حكم بالبينة العادلة التي يوجب الشرع الاستماع إليها، والحكم بموجبها.

وقيل: لا يجوز ذلك، لأن الخصم لا يتمكن من الطعن في الشهود، والكاتب يكتب في السجل اسم القاضي، ونسبه، ويرفع في نسبه، وأنه حضره فلان يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، وأحضر معه فلاناً، وقد عرفه خصماً، لأن عند أبي حنيفة - رحمه الله - لا يجوز الدعوى على مسخر^{(٣)(٤)}، فادعى عليه كذا، ويصفه، وأنه سأل الحاكم أن يسأل عنها، وأنه سأل، وأنكر، فأحضر فلان هذا المدعي شهوداً مسلمين أحراراً بالغين عدولاً عقلاء، واستشهدهم، فشهدوا بكذا وكذا في مجلس حكمه على وجه هذا المدعي عليه، وأشار إليه.

وإن كانت الشهادة على الملك، كتب أنهم يعرفون ذلك الملك، ويهدون إلى تلك البقعة، لأن أبا حنيفة^(٥) يشترطه هكذا، ذكره أبو عاصم^(٦)، وأنه إن اتهمت البينة،

(١) السجل: كتاب القاضي. انظر: المصباح المنير مادة "سجل".

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٢/ب. وهذا وجه.

(٣) مسخر: من سخره تسخيراً، كلفه عملاً بلا أجر. انظر: لسان العرب، مختار الصحاح مادة "سخر".

(٤) انظر: معين الحكام / ٢٢٨.

(٥) انظر: المصدر نفسه / ٦٠.

(٦) انظر: غوامض الحكومات ل/١٠٠/ب.

ففيها خلاف، ويكتب أن القاضي أمهل الخصم مدة الطعن في الشهود، والإتيان بحجة دافعة، فلم يأت بها، فإن أبا حنيفة يذهب إلى أن بينة المحكوم عليه بالملك المطلق لا تسمع^(١)، فيحتاج قبل الحكم، ويذكر أنه سأل عن أحوال الشهود، فعدلوا، أو يذكر أنه عدلهم فلان، وفلان، وقد جرى لهم رسم التعديل، وأنه استخار الله تعالى، وحكم بكذا، ونفذه، وترك كل ذي حق على حقه، وحبته متى أوردتها، فهي مقبولة وأنه أشهد على ذلك، وقد شرحت ذلك بعبارات واضحة في كتابي الموسوم "مراسيم الحكام"^(٢).

وإذا جوزنا التحكيم فحكم المحكم، فالتسجيل على ما ذكرنا، إلا أنه يزيد في الابتداء أنهما تحاكما إليه، ورضيا بحكمه، ويكتب في الأخير أنهما رضيا بما حكم، وانقياداً له رفعاً للخلاف، ويوقع القاضي، ويكتب اسمه.

باب: / نسخة كتاب القاضي إلى القاضي

[٩٥/أ]

يكتب أن هذا كتابي إلى فلان القاضي يوم كذا، وأنه حضر مجلس حكمي يوم كذا، وأحضر فلاناً، وادعى كذا، ويكتب نسخة الدعوى، والصك، والشهادة، وسؤال الخصم كما سبق بيانه في السجل إلى آخر حكمه، ثم يكتب، وأنه سألتني أن أكتبه، وذكر أن خصمه في تلك الناحية المفوضة إلى نظره، فأمرت بتحرير هذا الكتاب إليه ليحمل خصمه على الحق إذا ورد عليه كتابي هذا، وصح عنده مورده، وثبت عنده مضمونه، وعنوان هذا الكتاب بخطي، وأمرت بمعهود ختمي، وعدد أسطر الكتاب كذا، ووقعت بخطي، وتوقيعي كذا سطرًا، وختمت على الأوصال في كذا موضعاً، ويكتب تاريخ الكتاب، وأن الحكم كان بمحضر من الشاهدين، لأن أبا حنيفة^(٣) شرطه، وأنه قرأ عليهما الكتاب، ولا يكتب إن شاء الله في آخر الكتاب، لأن الكتاب يفسد بالاستثناء،

(١) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للخصاف/٤٨٦. في مسائل مشابهة لهذه المسألة وعلل لها بقوله "لأن الحكم الأول قد مضى بشهادة شهود، فيكون مبطلا لكل شهادة تأتي ضده".

(٢) "مراسيم الحكام" من مصنفات القاضي شريح الروياني، ولم يذكره أحد ممن ترجم له، ولا كتب فهارس المخطوطات التي تيسر لي الإطلاع عليها.

(٣) انظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للخصاف/٢٥٦.

وقد بينت في كتابي المصنف في "مراسيم الحكام" ما يعهد في ذلك، ويثبت اسم الشاهدين اللذين يشهدهما على الكتاب، ويوقع تحت الكتاب، بأنه كتابه أمر به، وإن ورد على القاضي كتاب، وصح عنده، وإن أراد أن يكتب إلى قاضي آخر كتب على رسم أندعوى فيه، ويكتب محضر دعواه فيه، ونسخة وكالة وكيله إن كان، وأنه ورد كتاب القاضي فلان عليه، ويكتب نسخة ذلك الكتاب، وعنوانه، وخط ذلك، وتوقيعه، وسطوره التي أثبتتها بخطه في آخر كتابه، وكل ما فيه من العلامات، وأنه ورد عليه صح الختم، وصح مورده بالشهادة على الختم، وأنه كتاب فلان إلى فلان، ويصف الشاهدين، ويذكر عدالتهم، وأنه فتحه، فشهد الشاهدان على ما فيه لفظاً بلفظ، وقبله، وحكم به، فسألني مكاتبة القاضي، ثم يتممه إلى آخره.

باب نسخة المحضر^(١)

يكتب أنه حضر مجلس القاضي فلان في مجلس حكمه، وقضائه بمدينة كذا فلان ابن فلان/ وأحضر معه فلان بن فلان يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، وادعى عليه [٩٥/ب] ما هو مضمون وثيقته التي هذه نسختها، وينسخ الوثيقة، ثم يصف الدعوى تحته، وأنه سأل بعد أن كلف القاضي سؤاله، فأنكر، فأحضر شهوداً، وهم فلان، وفلان، فشهدوا، ويذكر لفظ شهادتهم، ثم إذا حكم كتب في المحضر قبلت هذه الشهادة، وحكمت بها يوم كذا. والله أعلم بالصواب.

باب: القبالات^(٢)

قبالة تذكر في بيع الذي لا يعتبر فيه القبض في المجلس، وذلك إذا لم يكن صرفاً ولا سلماً، ولا جمعتهما علة واحدة في الربا، ذكر البيع، والمتبايعين، والمبيع، والثمن، وأنهما معلومان، والرؤية في المبيع، والتفرق، والرضا هل يشترط أن يقول: شراء

(١) المحضر: "هو الذي كتبه القاضي فيه دعوى الخصمين مفصلاً، ولم يحكم بما ثبت عنده، بل كتبه للتذكر". التعريفات/ ٢٠٦.

(٢) القبالات: جمع قبالة، وهي الكتاب الذي يكتب. انظر: المصباح المنير مادة "قبل".

صحيحاً؟ قولان^(١).

وإن كان البائع وكيلا كتب شهادة شاهدين على إثبات الوكالة.

وإن كان الثمن ثمن المثل، وإن باعه القاضي لدين على الميت كتب ثبوت الدين، وملك المورث، وأنه عرضه على الوارث الحاضر، وأنه حين باعه كان جائز الحكم، ويكتب في الصرف القبض في المجلس قبل التفرق، والتخاير، وكذا في المالين الذين جمعتهم علة واحدة في الربا، وأنهما نقدان، ويكتب في السلم أن الثمن قبض في المجلس قبل التفرق، والتخاير، وبعده في مكان العقد، ويذكر مكان تسليم المسلم فيه، فإنه مشروط فيما يحمله مورثه في أحد القولين^(٢)، وأنه حال، أو مؤجل، ويذكر صفة المسلم فيه، ويعتبر أن يكون وصفاً لا يعدم اثنان يعرفانه أبداً، وأن يكون مأمون الوجود غالباً وقت الخل، ويذكر الرهن القبض، ومن يحفظه في قول^(٣)، ومن يبيعه، وبكم يبيعه. ويذكر في الوقف الواقف، والموقوف عليه، والمصرف، وما يبدأ به المتولي، وأوسطه، وآخره. ويذكر في الكتابة النجمين. وفي النكاح يعتبر ذكر ولي رشيد، وعدلين، ويذكر الإعلان /، والمهر، والكفاءة، وهذه الأمور التي ذكرناها أركان العقود.

[٩٦/أ]

وأما شرائطها، فهي ما تدفع العوارض عن العقد، فيذكر نسب المتعاقدين، وحدود المبيع، واستغناءه عن الحدود بلقب مشهور، ويذكر البلد، والناحية، والقرية، والمحلة، وأنه شراء جائز عري عن الشروط كلها سوى الشروط المذكورة في هذا الكتاب، وعن الخيارات المبطلّة، ولم يقع على سبيل رهن، وتلجئة، [وزوراً]^(٤)، وتورية بل بيع رغبة، وإزالة الملك، ويكتب بمحدوده، وحقوقه الداخلة، والخارجة، والسفل، والعلو، وأنه أشهد على نفسه طائعاً غير مكره، وقبضه بتسليمه إليه قبضاً صحيحاً،

(١) قال الهروي: وهل يفتقر إلى قوله شراء صحيحاً قولان: قال القاضي: التوجيه في أحد

القولين لا يحتاج إلى هذا القيد، لأن الأصل عدم الموانع، والثاني: يحتاج إلى نفي الموانع، لأنه يشق إحصاؤها لكثرتها". غوامض الحكومات ل/١٤٢/أ.

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٢/ب. ونصها هكذا في قول.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) في المخطوط "وازماً" والصواب ما أثبتته، لأنه لا يفهم لها معنى.

وقبض الثمن بتوفيره عليه قبض استيفاء، ويذكر في قبض المبيع قبضاً فارغاً عن شاغل، ومنازع، ويذكر ضمان الدرك احتياطاً، وإن ضمن بالثمن الدرك^(١) ذكره، ولا يذكر ضمان ما يحدث فيه، لأنه إنما يصح في الثمن فقط، ويذكر التاريخ، وفي البراءة يذكر القبول، والعلم بالمبرأ عنه، وفي التركة يذكر مع الإبراء الهبة، والتسليم، إذا كان فيها أعيان، وقد ذكرت ما يرسم في الوثائق في كتابي المرسوم بـ "الحقائق في الشروط، والوثائق"^(٢) ويتدئ الوثائق بكتب بسم الله الرحمن الرحيم في سطر، ويمد الرحمن إذا كتبه اقتداء بالسنة، وإنما قلنا يمد الرحمن، لأن علياً - رضي الله عنه - هكذا^(٣) كتبه يوم الحديبية^(٤)، ويذكر صفة العاقد أنه عاقل، بالغ، راضٍ، جائز الأمر، ولا يجب ذكر أنه عاقل، لأن الإطلاق يقتضيه، وإذا كان يجن يوماً، ويفيق يوماً يعتبر أن يكتب أنه عاقل، لأنه لو لم يذكر، وادعى أنه كان مجنوناً، فالقول قوله، إذا كان في سنن يحمل الصغر، فلا بد أن يذكر أنه بالغ، وهل يجب ذكر الحرية^(٥)؟ ويكتب أنه كان طائعاً، لأنه لو لم

(١) الدرك: في اللغة التبعة. انظر: القاموس، مختار الصحاح مادة "درك".

(٢) هذا كتاب من مصنفات القاضي شريح الروياني، ولم يذكره أحد غيره.

(٣) نص الحديث: "لما أحصر النبي ﷺ عند البيت، صاح به أهل مكة على أن يدخلها فيقيم بها ثلاثاً، ولا يدخلها، إلا بجلبان السلاح. السيف وقرابه. ولا يخرج بأحدٍ معه من أهلها. ولا يمنع أحداً يمكث بها ممن كان معه. قال لعلي: اكتب الشرط بيننا. بسم الله الرحمن الرحيم. هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله، فقال له المشركون: لو نعلم أنك رسول الله تابعناك ولكن اكتب: محمد بن عبد الله. فأمر علياً أن يحاها فقال علي: لا. والله؛ لا أحاها. فقال رسول الله ﷺ: أرني مكانها، فأراه مكانها، فمحاها، وكتب ابن عبد الله، فأقام بها ثلاثة أيام، فلما أن كان يوم الثالث، قالوا لعلي: هذا آخر يوم من شرط صاحبك، فأمره، فليخرج، فأخبره بذلك، فقال: نعم. فخرج". صحيح مسلم، كتاب الجهاد، باب صلح الحديبية في الحديبية ٣/١٤١٠ - ١٤١١.

(٤) الحديبية مكان يبعد عن مكة على نحو مرحلة سمي بالحديبية باسم يثر كانت تسمي بالحديبية وهي تسمى بالشميسي الآن. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٣/٨٠، معجم البلدان ٢/٢٢٩.

(٥) لم يجب المصنف عن هذا السؤال على غير عادة، ولكن قال الهروي: "وفي وجوب كتبه الحرية قولان. لأن الظاهر في البائع الحرية". غوامض الحكومات ل/١٤٣.

يذكر ذلك، وادعى الاكراه صدق. وقال بعض أصحابنا: لا يصدق، إلا إذا كان هناك دلالة تدل على الاكراه من توكيل، أو كان محبوساً، فإذا ادعى أنه مكره يصدق^(١).

وإذا قلنا يذكر النسب للتعريف لتصح/ الشهادة عليه. فإن عرف رؤية جاز، [٩٦/ب] وذكر الحدود أيضاً للتعريف. وإن عرفاً ما يعقدان عليه، وعرفه الشاهدان لم يجب لحصول التمييز. ولا بد من ذكر الحدود الأربعة إلا على مذهب زُفر^(٢). والبلد والناحية والقرية وذكر المحلة لا يجب.

وإذا شهد، فهل يكون إقراراً بالنسب، فيه احتمالان^(٣) ذكرهما الأستاذ رحمه الله:

أحدهما: لا يكون إقراراً؛ لأن مقصودهما الإقرار بالبيع.

والثاني: يكون إقراراً، كما أن الاستثناء إقرار، وإن كان ضمناً.

وإنما قلنا يكتب صحيح البدن، لأن البيع إذا كان في المرض تكون المحاباة، معتبرة من الثلث.

وعند أبي حنيفة: لا يصح^(٤) بيع المريض من وارثه، وإنما يكتب جواز أمره، لأنه لو ادعى حجباً طلب يمينه، فإذا كتب ذلك ليمين عليه، ويؤمر بإقامة البيعة ولا انعقاد العقد بالإيجاب، والقبول بلفظه، أو معناه، إلا أن في النكاح يشترط لفظ النكاح، أو التزويج، والصحيح من المذهب^(٥) جواز النكاح بالفارسية، والمبدل والبذل ركنا العقد، تقديرهما بالنطق، وصفتهما بالنطق أو بالعرف.

وإن كان معيناً، فبالإشارة إليه، والرؤية، ويكتب شراء صحيحاً، لأن بيع الهازل، ليس ببيع جائز، فإنه إذا باع أبيه، ثم بان أنه كان قد ورثه لم يصح في قول^(٦).

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٣/أ.

(٢) انظر: أدب القاضي للحصاف مع شرحه للبخاري ٢١٨/٣. ونص المسألة عند الحنفية "فإن لم يشهدوا على حدوده الأربعة وشهدوا بثلاثة، وقالوا: الحد الرابع لا نعرفه، قبل الحاكم ذلك والقياس أن لا يقبل، وبه أخذ زفر". فزفر يرى ذكر الحدود الأربعة. فهنا حصل وهم في المسألة.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٣/أ - ب.

(٤) انظر: المبسوط ١٥٠/١٤.

(٥) انظر: المهذب ٥٣/٢، روضة الطالبين ٣٦/٧.

(٦) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٣/ب.

فإذا قال: بيعاً جائزاً، ثم ادعى ذلك، لم يقبل قوله، وإنما قلنا أنه يكتب أنه ليس فيه خيار مفسد، لأنه ربما شرط الخيار أكثر من أربعة أيام، فيكون البيع فاسداً، وجوزّه بعض أصحاب أبي حنيفة رحمه الله^(١).

وإنما قلنا عرياً عن الشروط، لأن أحد المتبايعين لو ادعى أن البيع كان بشرط فاسد، فالقول قوله في أحد القولين^(٢)، فإذا كتب ذلك، لم يكن قوله مقبولاً، وإنما قلنا يكتب حقوقه الداخلة فيه، لأن الأشجار لا تدخل في إطلاق بيع الأرض في أحد المذهبين^(٣).

فإذا كتب ذلك كان داخلاً بالاتفاق، والحقوق الخارجة مثل: المنفذ، والساباط المنفصل، ومجرى الماء، وهو الشرب المملوك من نهر، فإن ذلك لا يدخل في إطلاق البيع، ومسيل الماء موضع يجتمع فيه فضول مياه الناس، فيكتب ذلك ليدخل فيه ماهو حقه، [٩٧/أ] وإنما يكتب سفلاً، وعلواً، لأن بعض العلماء ذهب إلى أن البناء فوق البناء لا يدخل إلا بالذكر، وكذا بيت فوق بيت فيه خلاف، وإن قال بحقوقه^(٤).

وإنما قلنا قبض قبضاً صحيحاً بتسليمه إليه حتى صار في يده؛ لأن زوال المبيع عن ضمان البائع، ووجوب الثمن متعلق بالقبض، ويقول بتسليمه إليه حتى لا يكون بقبضه غاصباً، وإنما يكتب قبضاً صحيحاً حتى لا يمكنه أن يدعي أنه كان مكرهاً، وإنما يكتب وصار في يده ملكاً، لأن ابن سريج قال: إذا أعار المبيع من المشتري لا يسقط حق حبس البائع لاستيفاء الثمن.

(١) انظر: تبين الحقائق ١٤/٤، وانظر: حاشية الشلبي بهامشه.

(٢) سبق توثيق القولين في مسألة إذا ادعى أحد العاقدین الفساد والآخر الصحة ص ٣٦٢.

(٣) أدب القاضي لابن أبي الدم ٥٠٣ حيث أنه ذكر ثلاثة أوجه مطلقة.

(٤) قال الاسيوطي: ٠٠٠ لأن علو البيت مختلف فيه. فمن قائل: إن السقف، والعلو يدخل في المبيع أبداً، إلا أن يستثنيه.

وعن قائل: إن السقف لصاحب السفلى، ومن قائل: إنه لصاحب العلو. ومتهم من زعم أنه مشترك بينهما "جواهر العقود ١/٨٤ - ٨٥.

فلو سلم المبيع إلى المشتري، ثم ادعى أنه كان سلمه إعاره، لم يسقط حق الحبس على قوله، فإذا كتب، وصار في يده ملكاً.

فلو ادعى أنه سلمه عارية، فله الاسترداد للحبس، لم يكن قوله مقبولاً، وإنما يكتب من غير منازع، لأن الدار المبيعة، إذا كانت مشغولة بأقشمة^(١) البائع، لا يتم القبض. وهكذا لا تصح إجارة أرض عليها زرع للبائع، وإنما يكتب براءة قبض واستيفاء، حتى [لا يقول]^(٢) إن المقبوض كان معيها، فلو لم يذكر ذلك، ففي قبول قوله قولان^(٣).

وإنما يكتب، وأشهد على نفسه، لأن في شهادة المختبئ قولان^(٤). وذكر الأجل ليعلم وقت المطالبة، ويفسد سقوط حبس المبيع عاجلاً في الدين نص عليه، وإنما يذكر التفرق، لأن لزوم العقد به.

وإنما يذكر الرؤية، لأن شراء غير المرئي، ويبيعه لا يجوز على ظاهر المذهب^(٥). وإذا قلنا يصح، فالرضا لا يحصل قبل الرؤية، لأن الخيار ثبت.

وإن تصدق بالثمن، فلا بد من أن يذكر التفرق قبل التصديق، لأنه لو تصدق قبل التفرق، بطل الثمن والبيع، فإن الزيادة، والنقصان في مجلس العقد يلحق أصل العقد، ويكتب في الإقرار، معرفة صحته، لأن المعرفة لا تحصل بالرؤية الأولى، ويكتب في المؤجل، فإذا حل الأجل، فلا عذر له في الخروج منه، لأن عند زفر لو / ادعى أنه بدل عما لم [٩٧/ب] يسلمه إليه مفضولاً، كان القول قوله^(٦)، فإذا ذكر ذلك، لم يكن مقبولاً، وإنما يذكر في الرهن التوكيل بالبيع؛ لأن عند أبي حنيفة لا يجوز للحاكم بيعه^(٧)، ويذكر القدر؛ لأن

(١) المراد مافيه من فرش، وأغراض لا يستطيع المشتري معها التصرف في الدار.

(٢) في المخطوط "لا يقبل". والصواب ما أثبتته لاستقامة المعنى.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٤/ب.

(٤) سبق بيان الوجهين في باب الشهادات.

(٥) قال النووي: "والأظهر، أنه لا يصح بيع الغائب. والثاني: يصح وبثبت الخيار عند الرؤية"

منهاج الطالبين / ٤٥، وانظر: روضة الطالبين ٣/٣٦٨.

(٦) انظر: الهداية ٣/٧٩.

(٧) انظر: معين الحكام / ٦٠.

البيع بالقليل والكثير جائز عند أبي حنيفة^(١)، ويذكر النقد؛ لأن أبا حنيفة - رحمه الله - يجوز به بيع نقد البلد^(٢)، ويذكر بكم يبيع، لأن ما يفضل عن الحق، لا يباع بكل حال، ويكتب أنه وكيل في إقامة البينة عليه؛ لأن عند أبي حنيفة لا يحكم على الغائب^(٣)، وإحضار الشريك شرط عند ابن سريج في قول، لستم القبض يا ذن المالكين^(٤)، ولا يوكل المرتهن، لأنه لو شرط في الرهن أن يكون المرتهن وكيلاً في بيعه، لم يجز، ويذكر إثبات أنه وكيل، أو قيم، حتى لو تنازعا فيه، كان ثابتاً والكفاءة^(٥) بالنكاح ليست ركناً، بل هي من الشرائط، والكفاءة بالدين، والنسب، والحرية، والسلامة من العيوب الأربعة^(٦)، وفي غيرها قولان^(٧). وأن لا يكون من أصحاب الصنائع الحسيسة، ولا يؤخذ الابن بكون الأب حائكاً، لأن الصناعة لا تتعدى، والنسب يتعدى^(٨)، قطع به أبو عاصم العبادي. وهكذا ابن الأبرص يكون كفواً لبنت السليم.

وقد حكى جدي: أن ابن أبي هريرة قال: تعتبر الكفاءة في الدين، والنسب، والصناعة، والحرية، والمال.

وإن كان أبوها بزاراً^(٩)، أو عطاراً^(١٠)، فلا يكون الذي أبوه حجاماً، أو بيطاراً^(١١)، أو له باعاً كفواً لها، ورجع في ذلك كله إلى العرف فيما بينهم، ولا يعتبر المال في الكفاءة في أصح الوجهين^(١٢)، وفي اعتبار السلامة في أثناء النكاح قولان^(١٣)، واعتبار

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٨٩. ونص عبارته "بعثها بمقوقها، أو بمراقفها، أو كل قليل وكثير".

(٢) انظر: الهداية ٣/٢٢.

(٣) انظر: معين الحكام / ٥٩ - ٦٠.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٤/أ.

(٥) الكفاءة: المماثلة. انظر: المصباح المنير مادة "كفى".

(٦) بينها في عيوب الممالك وستأتي ص/ ٤٢٩.

(٧) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٥/أ هكذا قولان مطلقة.

(٨) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٤/ب.

(٩) البزار: بائع بزر الكتان. انظر: القاموس مادة "بزر".

(١٠) العطار: بائع العطر. انظر: القاموس مادة "عطر".

(١١) البيطار: صنعت البيطرة. انظر: المصدر نفسه مادة "بطر".

(١٢) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٥/أ. هكذا في أصح الوجهين.

(١٣) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٥/أ. هكذا ذكر القولين مطلقين.

مهر المثل بناء العصباء، ولا يفرض الحاكم مهر المثل إلا بعد علمه به، والزيادة عليه ربا، لأنه بدل متلف، فلا يحل أخذ الزيادة عليه - وأراد لحسب المرأة - وينقص لشرف الزوج، ذكره العبادي^(١).

وإذا وجد البائع الثمن معيبا رده، ويعود حق حبسه، وإذا حل الثمن المؤجل، لا يثبت حق الحبس. وفيه وجه^(٢) آخر أنه يثبت، وعن أبي حنيفة - رحمه الله - روايتان^(٣)، /، وإنما يكتب في البيع، لا على سبيل الرهن، لأن الرهن قد يعقد بلفظ البيع، [أ/٩٨] فإذا ذكر ذلك فادعى أنه كان رهنا لا يمين^(٤) عليه، ذكره العبادي، وإنما يكتب، لا على سبيل التلجئة، لأن اسمه قد يكون عارية.

باب: اعتبار المعنى واللفظ

إذا أسلم حالاً في ثمرة شجرة بعينها نص الشافعي - رضي الله عنه - فيه على قولين^(٥):

أحدهما: أنه سلم فاسد، وذلك اعتباراً باللفظ.

والثاني: أنه بيع بلفظ السلم، وهذا اعتبار بالمعنى.

وإذا قال: بعثك هذا الثوب، وقبض المشتري الثوب، وتلف في يده، ففيه قولان^(٦):

أحدهما: الاعتبار باللفظ، فيكون بيعاً فاسداً، وعلى المشتري قيمة الثوب.

والثاني: أن الاعتبار بالمعنى، فيكون هبة بلفظ البيع، فلا شيء على قابض الثوب.

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٥/أ.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) بحث عن الروايتان في الكتب التي تيسر لي الاطلاع عليها من كتب الحنفية، فلم استطع الوقوف عليها.

(٤) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٥/أ.

(٥) بحث عن هذه المسألة في مظانها من الأم، فما استطعت الوقوف عليها ولكن انظر:

الوجهين في الحاوي ٥/٧، غوامض الحكومات ل/١٣٩/أ.

(٦) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٩/أ.

وهكذا لو خالغ زوجته، ولم يذكر عوضاً، ففيه قولان^(١):
أحدهما: أنه لا يكون خلعا، ولا يلزم العوض.
والثاني: أنه خلغ فاسد، ويجب مهر المثل.
وهكذا إذا دفع مالا إلى آخر، وقال مضاربة، ولم يذكر غير ذلك، ففيه قولان^(٢):
أحدهما: يحمل على اللفظ، فيكون للعامل أجره المثل.
والثاني: لا شيء له.
وإذا باع العبد من نفسه، ففيه قولان^(٣):
أحدهما: رواه المزني أنه بيع صحيح، ويجب به الثمن.
ونقل الربيع أنه رجع عنه، وأن ذلك كتابة حالة بلفظ البيع، فتكون فاسدة.
وإذا قال: إذا أديت لي ألفا فأنت حر، فقد قيل: يكون عتقاً بصفة، يعتق إذا أدى
الألف بحكم الصفة.
وقيل: هي كتابة فاسدة. وقيل: هي معاملة صحيحة.
وأصح الطريقين الإقالة فسخ، فعلى هذا لو تقايلا، وقصد البيع^(٤).
قال أبو على الثقفى، وأبو على الزجاجي: يكون بيعاً، لأن لفظ الإقالة يصلح
كناية عن لفظ البيع، لأنه يوجب مايوجهه.
قال أبو على الزجاجي: ويحتمل أن يكون فاسداً، لأن الإقالة يصحّ أضعف من
البيع.
وإذا تبايعا، ونويا الإقالة، ففيها قولان^(٥):
أحدهما: أنه بيع.
والثاني: أنه إقالة.

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٩/أ.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر: المصدر نفسه ل/١٣٩/ب.

(٥) انظر: المصدر نفسه.

ومن فوائده أن الإقالة، لا تنفسخ بالتلف، قبل القبض، والبيع يفسد.

والإقالة تفسد / إذا شرط زيادة على أصل الثمن، ولا تصح الإقالة مع غير [٩٨/ب]

العاقد.

وإذا قال: صالحتك من ألف على خمسمائة، ففيه وجهان^(١):

أظهرهما أنه صلح، ولا تثبت به البراءة من الباقي.

والثاني: أنه ابراء بلفظ الصلح، فيوجب البراءة من الباقي.

وإذا قال: أبرأتك، ففيه قولان^(٢):

أحدهما: أنه يصح، وفيه معنى التملك حتى يرتد بالرد، ولا يصح مجهولاً،

ويفتقر إلى القبول.

والثاني: إسقاط.

وفي الحوالة أقوال:

ظاهر قول الشافعي - رضي الله عنه - أنها معاوضة مقبوضة^(٣).

وقال المزني: هي تحويل على سبيل الضمان^(٤). وهو اختيار الإصطخري^(٥)، وابن

الوكيل^(٦).

وقال أبو العباس، وأبو إسحاق: هي قبض^(٧).

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٩/ب.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه..

(٤) انظر: المصدر نفسه.

(٥) انظر: المصدر نفسه.

(٦) ابن الوكيل، هو: عمر بن عبد الله بن موسى، أبو حفص ابن الوكيل الباب الشامي من

أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي، ومن كبار المحدثين، والرواة وأعيان النقلة، ولاه

المقتدر على بعض كور الشام، نقل عنه الرافعي توفي سنة (بعد ٣٢٠هـ). انظر: طبقات

الشافعية لابن قاضي شهبة ٩٧/١ - ٩٨، طبقات الشافعية لابن هداية الله/ ٥٨.

(٧) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٩/ب.

فإذا ضمن عن رجل مالا بشرط، أن الأصل بريء ففيه قولان حكاهما أبو العباس^(١).

أحدهما: أنه ضمان فاسد.

والثاني: أنه حوالة بلفظ الضمان.

وهكذا إذا قال: أحلتك على فلان بشرط أن لا ابراء.

وإذا باع له ديناً على رجل من ثالث، فنص الشافعي - رضي الله عنه - في كتبه أنه بيع لازم^(٢).

وفيه قول آخر: أنه إن شرط أنه بريء كان حوالة بلفظ البيع، وإن لم يشترط كان فاسداً^(٣).

وإذا باع المشتري المبيع قبل القبض من البائع، ففيه وجهان حكاهما العبادي^(٤): أحدهما: أنه فسخ.

والثاني: أنه بيع فاسد.

وإذا دفع مالا إلى آخر، وقال: خذه على أن لك جميع الربح، ولم يقل قراضاً. فقد قيل: هو قراض فاسد.

وقيل: هو قرض.

وإذا قال: خذه على أن لي جميع الربح.

فقد قيل: هو قراض فاسد.

وقيل: بضاعة، اعتباراً للمعنى.

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٩/ب.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

وإذا استأجر على عمل في الذمة، ففيه وجهان^(١):

أحدهما: أنه إجارة، فلا يعتبر فيه قبض الأجرة في المجلس.

والثاني: أنه سلم، فيشترط فيه قبض الثمن في المجلس.

وإذا قال لآخر أعتق عبدك عني بألف، ففيه وجهان^(٢):

أحدهما: أنه بيع.

والثاني: أنه عتق بعوض.

ولو قال: أنت حر غداً على ألف.

إن قلنا/ إنه بيع فسد، وتجب قيمة العبد.

وإن قلنا عتق بعوض صح.

وإذا ادعى الغاصب أن المغصوب قد ضاع، وأخذ المالك القيمة من غير حكم

الحاكم وتحليله حكى "صاحب جمع الجوامع" عن الشافعي - رضي الله عنه - قولين^(٣).

أحدهما: أنه بيع، فلا يجوز.

والثاني: أنه بدل ما فات، فإن رجع، رد واسترد.

قال: ويحتمل أن يقال: إنه لما ترك تحليفه، فكأنه رضي بهذا البدل الذي أخذه،

فلا يرده.

وإذا شرط في الهبة ثواباً معلوماً، فإذا قلنا الهبة، لا تقتضي ثواباً، فهاهنا قولان:

أحدهما: أنه بيع صحيح.

والثاني: أنه عقد فاسد.

ثم هو مبيع مقبوض فاسد، أو هبة مقبوضة فاسدة، فيه وجهان^(٤):

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٠/أ.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر: المصدر نفسه.

وإذا وهب منه ما في ذمته، ففيه أوجه^(١):

أحدهما أنه باطل، لأن لفظ الهبة تختص بالعين.

والثاني: أنه إبراء.

والثالث: أنه هبة الدين تفتقر إلى القبول.

وإذا قال: أوصيت بنصيب ابني، ففيه وجهان^(٢):

أحدهما: أنها باطلة، لأنها وصية بنصيب الغير، وملكه.

والثاني: يجوز، لأن معناه بمثل نصيب ابني، ولهذا لو قال: بنصيب ابني لو كان

صح ذلك.

قال: وإذا أوصى بثلثه للدواب المسبلة في سبيل الله تعالى. فالظاهر بطلان

الوصية، لأن الدواب لا تملك^(٣).

وقيل: إنها صحيحة، لأن معناها القرية بالإنفاق عليها.

وعلى هذا إذا أوصى لبني تميم، وهم لا يحصون، ففيه قولان^(٤):

أحدهما: أنه لا يصح، لأنه تمليك لجهول، فهو باطل.

والثاني: يصح [اعتباراً]^(٥) بالمعنى، كما لو أوصى للفقراء.

وفي الرجعة بلفظ النكاح قولان^(٦):

أحدهما: أنه يصح، لأن النكاح أقوى من الرجعة.

والثاني: لا يجوز اعتباراً باللفظ.

وعلى هذا لو قال لامرأته: تزوجي ونوى الطلاق، فيه وجهان^(٧):

أحدهما: أنه لا يجوز اعتباراً باللفظ، فإن بين النكاح والطلاق تضاد.

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٠/أ.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر: المصدر نفسه.

(٥) في المخطوط "اعتبار" وما أثبتته هو الصواب، لموافقة القواعد النحوية.

(٦) انظر: المصدر نفسه.

(٧) انظر: المصدر نفسه.

والثاني: يصح ومعناه بنت مني، فتزوجي
والرجوع في الهبة بالبيع من غير قصد الرجوع فيه قولان^(١):
[٩٩/ب] وإذا قال لامرأته: أنت علي حرام فيه قولان^(٢): /
أحدهما: أنه ليس يمين، بل هو صريح في الكفارة.
والثاني: أنه كناية، فيصح فيه بنية الطلاق، والظهار، ولا يصح بنية اليمين.
وهكذا إذا قال: خذ هذا البعير ببعيرين فيه وجهان^(٣):
أحدهما: أنه يبيع فاسد.
والثاني: أنه قرض.

باب: الإجارة^(٤)

الإجارة على الذمة تصح معجلاً، ومؤجلاً. وإذا كان بشرط السلم، فمن شرطها
قبض الأجرة في المجلس.
وإذا كانت بلفظ الإجارة، ففي اشتراط القبض في المجلس قولان^(٥).
وإن كانت الإجارة على العين، فإنها لا تجوز الإحالة، وهي: أن يستأجر ليعمل له
كذا، وتصح الإجارة على الحج.

-
- (١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٤٠/أ. هكذا مطلقين.
(٢) انظر: المصدر نفسه.
(٣) انظر: المصدر نفسه ل/١٤٠/ب. هكذا مطلقين.
(٤) الإجارة في اللغة: الكراء. انظر: المصباح، والقاموس مادة "أجر".
وفي الإصطلاح الإجارة: "عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل، والاباحة بعوض
معلوم" معني المحتاج ٣/٣٣٢، وانظر حاشية شيراملسي بهامش نهاية المحتاج ٥/٣٦١.
(٥) جاء في روضة الطالبين ما نصه: "٠٠٠. فإن عقدا بلفظ الإجارة بأن قال: استأجرت منك
دابة صفتها كذا لتحملني إلى موضع كذا، فوجهان بنوهما على الاعتبار باللفظ أم بالمعنى؟
أصحهما عند العراقيين، وأبى على، والبغوي: أنه كما لو عقد بلفظ السلم، ورجح
بعضهم الآخر". ١٧٦/٥.

فإن كانت على العين، فإنه يذكر العمل أنه إفراد، أو تمتع، أو قران، ويذكر من يحج عنه، ولا يحتاج أن ينويه.

ويعتبر أن يكون الإجارة في أشهر الحج، إلا أن يكون الطريق بعيداً، فيعقد، وقد بقي من المدة مقدار ما يصل إليه.

وإن كانت على الذمة، تجوز في أي وقت شاء. وإن جعله جعالة كان أحوط. وإذا أجره أرضاً بيضاء، فليس له البناء، والغراس، والأجير المشترك من يعمل له ولغيره، وليس تحت يد المستأجر.

وقيل: كمن يقول له: إفعله كما ترى، ولا يعين له موضعاً. وإذا استأجره، ليحمل تابوته^(١) من فالدي إلى آمل^(٢)، فحمل إلى آمد^(٣)، فغصبت دابته، فخرج، فاستأجر غيره، وحمله إلى آمل ذكر جدي في الفتاوى أنه لا يستحق شيئاً من الأجرة، لأن المقصود حصوله بآمل ولم يوجد ذلك.

وذكر الإصطخري: أنه لو استأجر رجلاً، ليحمل له كتاباً إلى موضع، ويأتي بجوابه، فذهب، وأوصل الكتاب، ولم يكتب المكتوب إليه الجواب، فللحامل الأجرة [كاملة]^(٤)، لأنه لم يلزمه أكثر مما عمل، وكان الامتناع من غيره.

قال: وكذا لو مات الرجل، فأوصل الكتاب إلى نائبه من وارث، ووصي، أجابوه /، أو لم يجيبوه.

[١٠٠/أ]

وقال: وإن قدم، والرجل ميت، ولا وارث له، فذهب إلى حاكم البلد، وأوصل الكتاب، وأمر أن يعلم أنه وصل الكتاب، وكان ميتاً، أجابه الحاكم إلى ذلك، وكتب له، وأخذ جميع الكرى.

(١) التابوت: صندوق توضع فيه الجثة. انظر: المعجم الوسيط مادة "تب".

(٢) آمل: مدينة كبيرة بطبرستان. انظر: معجم البلدان ٥٦/١ - ٥٧.

(٣) آمد: هي أعظم مدن ديار بكر، مبنية بالحجارة السود على نهر دجلة. انظر: المصدر نفسه.

(٤) في المخطوطة "كاملاً". والصواب ما أثبتته.

قال جدي: له كرى الذهاب.^(١)

قال ابن سريج: إذا أخطأ القصار في رد الثوب، فردّه إلى غير مالكه، فلبسه، فالمالك بالخيار، إن شاء ضمن القصار، وإن شاء ضمن الآخر.^(٢)

فإن ضمن المردود إليه اللابس رجع على القصار، وإن ضمن القصار رجع على المردود إليه اللابس.

قال جدي: وقد قيل: يرجع المردود عليه على القصار، لأنه غره، ولا يرجع القصار على اللابس.^(٣)

ولو اكترى منه منزلاً، وصاحب المنزل معه ساكن حتى انقضت المدة، لم يلزم المستأجر، إلا نصف الكرى.

ولو استأجر داراً، وبنى المستأجر فيها تنوراً، يخبز فيه، فاحترق بعض بيوت الجيران، أو احترق منزله، إن كان اتخذه في موضع يصلح اتخذه فيه، فلا شئ عليه، أذن له صاحب المنزل، أو لم يأذن له.

قال ابن سريج: لو أجّر عبداً من رجل، ثم كاتبه قبل مضي المدة، لم تصح الكتابة، لأن من شرطها أن يكون المكاتب مطلق التصرف.^(٤)

وإذا كان في إجارته، كان محبوساً، ممنوعاً عن الاكتساب، ممنوعاً من التصرفات. وإذا أطلق عقد الإجارة سنة، ولم يذكر الهلال، أو العدد، ففيه ثلاثة^(٥) أوجه:

-
- (١) هذا من نقل المصنف عن جده وهو العمدة فيه.
 - (٢) بحث عنه في كتاب الودائع لابن سريج، ولكن ما استطعت الوقوف عليه.
 - (٣) هذا من نقول المصنف عن جده وهو العمدة فيها.
 - (٤) بحث عن قول ابن سريج في مظانه من كتاب "الودائع لمنصوص الشرائع" وغيره من كتب الشافعية التي تيسر لي الاطلاع عليها، فما وجدت إلا ما نصه: "كتابة العبد المكري جائزة عند ابن القطان. باطلة عند ابن كج". روضة الطالبين ٢٥٢/٥، وانظر: الإعتناء والإهتمام ل/٤٧/أ - ب.
 - (٥) انظر الوجه الأول، والوجه الثاني في المهذب ٥٢٤/١، والثالث عن جده وهو العمدة فيه.

أحدها: لا يصح العقد.

والثاني: يصح، وينصرف إلى الهلال.

والثالث: ينصرف إلى العدد، وهذه الأوجه حكاهما جدي.

وعندي أنه إن كان عرف الناس في ذلك البلد الهلال، انصرف إلى الهلال، وإن

كان العددي انصرف إليه، فإن كان العرف جرى بهما، انصرف إلى الأغلب، وإن

استويا، لم تصح الإجارة.

قال الشافعي - رضي الله عنه - إذا استأجر [أرضاً]^(١) فانقطع ماؤها، فالمكترى

بالخيار بين الفسخ، والمقام على العقد^(٢).

وقال في الدار تنهدم: ينفسخ العقد^(٣)، فقد قيل: هما قولان^(٤) على معنى / نقل [١٠٠/ب]

الجوابين:

أحدهما: لا ينفسخ، وللمكترى الفسخ، لأن المنفعة لم يتلف أصلها، بل تلف

البعض، فهو كما لو تعيب.

والثاني: ينفسخ العقد، لتعذر المنفعة المقصود بالعقد.

(١) موسوعة الإمام الشافعي الكتاب الأم ٣٥/٨.

(٢) المصدر نفسه ٣٥/٨ - ٣٦.

(٣) انظر: موسوعة الإمام الشافعي موسوعة الأم ٣٥/٨.

(٤) قال أبو إسحاق الشيرازي: "وإن إكترى داراً، فانهدمت، فقد قال في الإجارة: ينفسخ

العقد، وقال في المزارعة: إذا اكترى أرضاً للزراعة، فانقطع ماؤها، فإن المكترى بالخيار: بين أن يفسخ، وبين أن لا يفسخ.

واختلف أصحابنا فيهما على طريقتين. فمنهم من نقل جواب كل واحدة من المسألتين للأخرى، فخرجهما على قولين، وهو الصحيح: أحدهما: أن العقد ينفسخ فيهما، لأن المنفعة المقصودة السكنى، والزراعة، وقد فاتت، فانفسخ العقد، كما لو اكترى عبداً للخدمة فمات.

والثاني: لا ينفسخ، لأن العين باقية يمكن الإنتفاع بها، وإنما نقصت منفعتها، فثبت له الخيار، كما لو حدث به عيب". المذهب ٥٣١/١، وانظر: حلية العلماء ٤١٩/٥.

فإن قلنا: لا ينفسخ، وأراد المكثري المقام على العقد، فعليه جميع الأجرة، كما لو أوصى بالعيب.

وإذا كان لرجل شرب^(١) يملكه بأرض، فاكري الأرض مع شربها جاز. وإن اكري الشرب وحده دون الأرض، لم يصح الكرى. قال الإصطخري: وإن باعه بشربه، فإن كان يعلم جاز، نحو أن يكون يوماً، أو أكثر.

وإن جهل ذلك ومقدار ما يجرى من الماء يقل ويكثر، فهو مجهول، لا يجوز. وقال بعض أصحابنا: إذا باعه شرب يوم، أو أقل، أو أكثر من ذلك، وكان الوقت معلوماً جاز، كالرضاع، يستأجر امرأة لترضع، وكإجارة البئر. قال الإصطخري وهذا قول فاسد.

باب: الارتفاق^(٢)

لو اراد واحد من أهل السكة المشتركة أن يسوق ماء نهر في السكة إلى الدار، قال جدي: لم يكن لأهل السكة منعه من ذلك.

ومن أصحابنا من قال لهم ذلك، لأنه يؤدي إلى الضرر بالسكة، والطريق في التخريب والإفساد^(٣).

وقال الإصطخري: إذا أراد حفر بئر في الفلوات^(٤)، وكان ذلك يدخل ضرراً على بئر غيره في ذلك الموضع يحتمل أن يقال: يمنع منه، لأنه قد [جنى]^(٥) جناية بحفر

(١) الشرب: النصيب من الماء. انظر: المصباح مادة "شرب".

(٢) الارتفاق: من ارتفعت بالشئ انتفعت به. انظر: المصباح مادة "رفق".

وفي الإصطلاح هو: "حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر لشخص آخر" مرشد الحيران مادة (٣٧).

(٣) انظر: شرح عماد الرضا ٨٨/٢. ولم ينسبه إلى جد المصنف.

(٤) الفلوات: جمع فلاة، والفلاة هي الأرض التي لا ماء فيها. انظر: المصباح مادة "فلا".

(٥) في المخطوط "جارنا"، والصواب ما أثبتته، لاستقامة المعنى.

البئر والعين، ماحول ذلك، فلا يدخل عليه في ذلك ضرر^(١).

رجل معه ماء كوز يبيعه من الناس، فاستسقاها رجل ماء، فناولها ما في الكوز، وهو يمشي، فسقط الكوز من يد المستسقي، قال الشيخ أبو حامد: يغرم الماء دون الكوز، لأنه ساومه في الماء دون الكوز، وإنما أعطاه الكوز تمكينا من الماء^(٢).

وحكى الشيخ أبو حامد عن الشافعي - رضي الله عنه - في رواية/ حرملة أن [١٠١/أ] نفرأ لو دخلوا دار حرب، والتقى الصفان، فبرز مسلم إلى حربي بين الصفين، فوهب الحربي منه مالا، أنه لا ينفرد الموهوب منه بذلك المال، ويشاركه أصحابه فيه، لأنه لم يصل إلى موضع الحرب^(٣) به.

وحكى جدي عن أستاذه الشيخ الجليل^(٤) أبي عبد الله الحناطي - رضي الله عنه - أنه قال: يكون للموهوب خاصة. حتى حكى له أن الشيخ أبا حامد حكى ذلك عن حرملة. والله أعلم.

باب: الوقف^(٥)

إذا كان بعض الشقص وقفاً، وبعضه ملكاً، فطلبوا قسمة الوقف، وتمييزه عن الملك: فإن قلنا القسمة بيع، لم يجوز. وإن قلنا إفراز حق جاز. وإن لم يكن في القسمة رد جاز.

(١) لقد بين النووي حريم البئر المحفورة في الأرض الموات ثم قال "لو جاء آخر، وتنحى عن الموضع المعلوم حريماً، وحفر بئراً ينقص ماء الأول، لم يمنع وهو خارج الحريم. والأصح: أنه ليس لغيره الحفر حيث ينقص ماءها، كما ليس لغيره التصرف قريباً من بنائه بما يضر به". روضة الطالبين ٢٨٤/٥.

(٢) روضة الطالبين ٣٣٢/٦.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٧/أ.

(٤) أبو عبد الله الحناطي، هو الحسين بن أبي جعفر محمد الطبري، إمام عصره بطبرستان، أخذ الفقه عن أبيه، وكان فقيهاً أصولياً شاعراً توفي بفيء على طريق مكة ولم تذكر سنة وفاته. انظر: طبقات الشافعية للأسنوي ١٩٣/١.

(٥) الوقف في اللغة: الحبس. انظر: المصباح، والمعجم الوسيط مادة "وقف". واصطلاحاً: "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقيقته على مصرف مباح". مغني المحتاج ٣٧٦/٢، نهاية المحتاج ٣٥٨/٥.

وإن كان فيها رد نظر: فإن كان صاحب الملك رده على أرباب الوقف، لم يجوز، لأنه ابتياع بعض الوقف.

وإن كان أهل الوقف يردونه جاز، لأنه ابتياع بعض الملك.
وقد قيل: لا تجوز هذه القسمة قولاً واحداً.

وأما قسمة الوقف بين أهله، فقد قيل: لا يجوز قولاً واحداً. قيل: يجوز إن قلنا القسمة إفراز.

وإن وقف على نفسه لم يجوز، نص عليه^(١).
وقال الزبيري^(٢): يجوز^(٣).

فلو وقف على نفسه، ثم من بعده على غيره، لم يصح في حق نفسه.
وإن قلنا: لا يصح الوقف على نفسه. وهل يصح في غيره؟ قولان^(٤):
وقال أبو إسحاق: لا يصح قولاً واحداً^(٥).
وقال ابن سريج: فيه أقوال^(٦):

أحدها: يصح الوقف، ويصرف إلى من يجوز الوقف عليه.
والثاني: يصح الوقف بعد موته على من بعده.

-
- (١) انظر: روضة الطالبين ٣١٨/٥.
(٢) الزبيري: هو أبو عبد الله، الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم بن المنذر بن الزبير بن العوام الأسدي، أحد أئمة الشافعية ومن مصنفاته "الكافي" توفي سنة (٣٢٠هـ).
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة ٩٣/١ - ٩٤، طبقات الشافعية لابن هداية الله ٥١ - ٥٢.
(٣) انظر: الحاوي ٣٨٦/٩، روضة الطالبين ٣١٨/٥.
(٤) "أحدهما: أنه باطل، لأنه فرع لأصل باطل. والقول الثاني: جائز، لأنهم صاروا فيه أصلاً عند بطلان الأصل". الحاوي ٣٨٨/٩، وانظر: روضة الطالبين ٣١٨/٥.
(٥) انظر: غوامض الحكومات ل/١١٨/ب.
(٦) بحث عنه في كتاب الودائع لابن سريج، وغيره من كتب الشافعية التي تيسر لي الاطلاع عليها، ولم استطع الوقوف عليه.

والثالث: لا يصح أصلاً.

والرابع: يصرف في الحال إلى المصالح، ثم من بعده إلى من سماه.

باب: مهر^(١) المثل

يعتبر بنساء العصابات للمرأة، ولا يعتبر بالأمهات، والجندات، وبنات الأخوات، وأقرب نساء العصابات الأخوات، وبنات الإخوة، والعمات، وبنات الأعمام، وعمات الأب.

وإن ماتت العصابات في بلدها، ولها عصة ببلد / آخر أحياء، ففيه وجهان^(٢): [١٠١/ب] أحدهما: يعتبر بهن.

والثاني: لا يعتبر.

وإن لم يكن لها عصابات، ولها موال من أعلى أعتقوها، فعلى وجهين^(٣)، وهل يعتبر بنساء الموال؟

فإن لم يكن لها موال فيعتبر بنساء بلدها، ومهر من هو أقرب النساء بها شيئاً. وقد قيل: هل يعتبر بنساء ذوات المحارم، وإن لم يكن عصابات، وجهان^(٤).

(١) المهر: صداق المرأة. انظر: المصباح مادة "مهر".

وفي الإصطلاح: ما يقابل البضع من المال حلالاً. انظر: التعريفات الفقهية/ ١٥٦.

(٢) بحث فيما تيسر لي من مصادر الشافعية فما وقفت إلا على قولهم "فإذا كان عصاباتهما ببلدتين هي في إحداهما، اعتبر بعصابات بلدها، فإن كن كلهن ببلدة أخرى، فالإعتبار بهن لا بأجنبيات بلدها". روضة الطالبين ٢٨٧/٧، وانظر: مغني المحتاج ٢٣٢/٣.

(٣) "أحدهما: يعتبرون، لأن المولى عصة. والثاني: لا يعتبرون، لأنه لا يلحق بالمولى نسب، وإن جرى في التعصيب بجرى النسب" الحاوي ١١٦/١٢، وانظر: روضة الطالبين ٢٨٧/٧.

(٤) إذا عدم نساء العصابات قال الماوردي "فإن عدم نساء العصابات، اعتبر بعدهن للضرورة نساء الأم، لأنهن أقرب إليها بعد العصابات من الأجانب، فنبداً باعتبار الأم، ثم بناتها وهن الأخوات من الأم، ثم بأمها وهي الجدة من الأم، فإن اجتمع جدتان: أم أب، وأم أم، ففيها ثلاثة أوجه.

أحدها: اعتبارها بأم الأب أولى به، لأنها من جهة التعصيب.

باب الضمان^(١) على البهائم

إذا أرسل رجل دابته في أرض مباحة، كالموات، فإن كان بالنهار، وكان أرباب المواشي معها، وأرباب الزروع في زروعهم، وعلموا بهم، فهل يلزم أرباب المواشي الضمان؟ وجهان^(٢).

وإن لم يكن أرباب المواشي والزروع حاضرين، فلا ضمان على أرباب المواشي. وقد قيل: إن كانت الزروع محفوظة بما يحفظ به في ذلك من حائط، وحفر، وجرين ونحوه، فعلى أرباب المواشي الضمان.

وإن كان أرباب المواشي معها أو لم يكن أرباب الزروع، والنماء معها، أو كان أرباب المواشي غير بالغين، فلا ضمان.

وقد قيل: مضمون، وإن كانوا بالغين، وكانت المواشي قليلة، يمكن ضبطها، فلم يضبطها أربابها ضمنوا، وإن كانت كثيرة، لا يمكن ضبطها، فلا ضمان. وقيل: المذهب وجوب الضمان^(٣).

- = والثاني: أن أم الأم أولى، لأن التعصبة فيها محقة.
- والثالث: أنهما سواء" الحاوي ١٢/١٢١، وانظر: حلية العلماء ٦/٤٩٤.
- (١) الضمان في اللغة: الإلتزام، فيقال: ضمنته المال ألزمته إياه. انظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة "ضمن".
- والضمان في الاصطلاح هو: "شغل الذمة بحق، أو تعويض عن ضرر". نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام/١٤.
- (٢) بحث عن الوجهين في مظانها من الكتب التي تيسر لي الإطلاع عليها من كتب الشافعية، فلم استطع الوقوف عليها وإنما وقفت على قولهم "إذا كان مع البهيمة شخص، ضمن ما أتلفته من نفس ومال، سواء أتلفت ليلاً، أو نهاراً". روضة الطالبين ١٠/١٩٧، وانظر: مغني المحتاج ٤/٢٠٤، نهاية المحتاج ٨/٣٨.
- (٣) قال الماوردي: "فإذا ثبت ما ذكرنا من سقوط الضمان في النهار، وجوبه في الليل، فتكاثر المواشي بالنهار حتى عجز أرباب الزروع عن حفظها، ففي وجوب الضمان وجهان:
- أحدهما: يجب، لأنه لم يكن من الأرباب الزروع تقصير في الحفظ.
- والثاني: لا يجب، لأنه لم يكن من أرباب المواشي تقريط في الحفظ". الحاوي ١٧/٣٨٦، وانظر: حلية العلماء ٧/٦٤٠ - ٦٤١.

باب: العارية^(١)

العارية مضمونة، إلا في عدة مسائل:

إحداها: إذا أعار عبداً من إنسان ليرهنه، لم يضمنه المرتهن.

ولو أعار من مراهن^(٢)، فتلف، لم يضمن في أظهر المذهبين، ذكره أبوعاصم العبادي^(٣).

ولو أعار من السفية المحجور عليه، فلا ضمان.

ولو أعار الغاصب المغصوب من المالك، ولم يعلم أنه ملكه، فلا ضمان في أحد الوجهين^(٤).

ولو أعار المستأجر ما استأجر لم يضمن في أحد المذهبين^(٥)، وهو أضعفهما.

وللمعير أن يرجع في العارية، إلا إذا أعار جداراً ليبنى عليها، وبقعة/ ليدفن فيها [١٠٢/أ] ميتاً فدفنه.

ومن أخذ مال غيره من استحقاق، لينفرد بالانتفاع به، كان مضموناً عليه، إلا

إذا أخذ مال الممتنع عن قضاء الدين، ليبيعه فتلف عنده، أنه لا ضمان في أحد الوجهين،

كالرهن، حكاهما ابن سريج^(٦). والله أعلم.

(١) العارية في اللغة: مأخوذة من عار الشيء يعير: إذا ذهب، وجاء. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي مادة "عار".

وفي الإصطلاح: هي إباحة الإنتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه". مغني المحتاج ٢٦٣/٢.

(٢) وفي شرح غوامض الحكومات "لو أعار المرهون من مرتته". ل/١٣٦/ب.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر: المصدر نفسه.

(٥) انظر: المصدر نفسه.

(٦) انظر: المصدر نفسه وهكذا الوجهان مطلقان في جميع المسائل.

باب: القبض^(١) من نفسه

لا يجوز أن يقبض من نفسه لغيره، إلا في موضعين^(٢):

أحدهما: إذا التقط، وعرف، وأكل اللقطة، وأقرر ضمانها المقرر معيناً أمانة [لديه]^(٣).

والثاني: إذا قال صاحب الدين للمدين: أسلم مالي عليك في كذا، وأنكر بعض أصحابنا هذه الثانية^(٤).

باب: الوصية^(٥) بجميع المال

لاتنفذ الوصية بجميع المال بدون إجازة الورثة، إلا في مسألة، وهي: إذا كانت له عبيد، لا مال له غيرهم، فأعتقهم، [ومات]^(٦).

قال ابن سريج: يعتقون جميعاً^(٧)، وفيه وجه آخر أنه لا يعتق شيء منهم، حكى ذلك العبادي^(٨).

(١) القبض: الأخذ. انظر: المصباح مادة "قبض".

(٢) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٦/ب.

(٣) في المخطوط "لديها" والصواب ما أثبتته، لاستقامة المعنى

(٤) قال في غوامض الحكومات: "إذا قال: مالي عليك من الدين، فاسلم لي في كذا صح قاله ابن سريج".

(٥) الوصية في اللغة: ما أوصيت به، وسميت وصية، لاتصالها بأمر الميت. انظر: لسان العرب، المصباح المنير مادة "وصى".

(٦) الوصية في الإصطلاح هي: "تبرع بحق مضاف، ولو تقديراً، لما بعد الموت". مغني المحتاج ٣٩/٣، نهاية المحتاج ٤٠/٦.

(٧) في المخطوط "وماتوا". والصواب ما أثبتته، لاستقامة المعنى.

(٨) بحث عن هذه المسائل في مظانها في كتاب الودائع لمنصوص الشرائع لابن سريج، فلم يتيسر لي الوقوف عليها ولكن انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٧/أ.

(٨) انظر: المصدر نفسه.

وإذا لم يكن له وارث متعين صحت وصيته بجميع المال في أحد الوجهين حكاهما العبادي^(١).

وإذا كان في التركة دين ووصية، وللميت وارث، فالقابض في نصيبه ونصيب صاحب الدين هو الوارث. وهل له قبض نصيب الوصية دون الوصي، فيه وجهان^(٢)؟ وإذا قال: أعطوا فلاناً كل يوم مدّاً من طعام بعد موتي، فإنه يعطى ليوم، ويوقف جميع الثلث، فيعطى مفرقاً، لأنه يحتمل أن يعود إلى الوارث. وقال بعض أصحابنا: يدفع الباقي إلى الورثة، ويسترد كل يوم مد فيدفع إلى الموصى له لأن في الوقف ضرراً^(٣).

وقيل: تسعين سنة. وقيل لسنة. حكى جميع ذلك الشيخ أبو عاصم العبادي^(٤) رحمه الله.

إذا شهد شاهدان بأن فلاناً أوصى لزيد، وعمرو، وشهد زيد وعمرو للشاهدين بالوصية.

قال أبو علي الزجاجي: لا يجوز، لأنهما يجران إلى أنفسهما نفعا^(٥)، وهو قول أبي حنيفة^(٦).

وقال الثقفى: يجوز إذا أوصى المستأمن/ بجميع ماله صح في الجميع^(٧). وقال الثقفى: صح في الثلث، والثلاثان لورثته من أهل الحرب^(٨). وقيل: لبيت المال.

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٧/أ.

(٢) انظر: المصدر نفسه ل/١٣٧/أ.

(٣) انظر: المصدر نفسه ل/١٣٧/أ.

(٤) انظر: المصدر نفسه ل/١٣٧/ب.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) فتح القدير ٣٥٤/٧.

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) انظر: المصدر السابق.

وإذا قاسم الوصي الورثة، وأخذ الثلث الموصى به لغير متعينين، فتلف في يده من غير فعل.

قال أبو علي الزجاجي: ليست هذه القسمة إلى الوصي، كما ليس إليه القسمة في حق الغائب، وبين يتيمين في ولايته^(١).

ولو تلف المال، فإن كان بغير تعديه، فيصير كأن القسمة لم تكن، فيخرج الثلث ثانياً^(٢)، وبه قال أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله^(٣).

وقال الثقفى: صحت القسمة، وبطلت الوصية، ونظيره زكاة ادعاها العامل، فتلف في يده من غير تعديه^(٤).

وإذا أوصى لزيد بمائة، ولعمرو بمائة، وقال لخالد: اشترك معهما، فله نصف ما في يد كل واحد منهما في قول، أو ثلث ما في يد كل واحد منهما في قول^(٥).

وإذا قال: ما يدعيه فلان فصدقوه، فمات قال الثقفى: يحتمل أن يصدق في الجميع^(٦).

وقال أبو علي الزجاجي: هذا إقرار بمجهول يعينه الورثة^(٧).

قال أبو عاصم العبادي: هذا أشبه بالحق^(٨).

وإذا قال: ثلثي لذي قرابتي، لا ينقص من الثلث، لأن الجمع، والفرد في المصدر واحد.

(١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٧/أ.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) الهداية ٢٦٢/٤.

(٤) غوامض الحكومات ل/١٣٨/أ.

(٥) انظر: المصدر نفسه.

(٦) انظر: المصدر نفسه.

(٧) انظر: المصدر نفسه.

(٨) انظر: المصدر نفسه.

وقال بعض أصحابنا: يقتصر على واحد^(١).
 وإذا قال: ثلثي لذرية فلان، قال ثعلب^(٢): هم الولد، وولد الولد^(٣).
 وإذا قال: لعتر^(٤) فلان. قاله ثعلب^(٥)، وابن الأعرابي^(٦)، والقتيبي^(٧).
 وقيل: هم العشيرة^(٨)، قال العبادي: وفيه أثر عن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - إلا أنه ضعيف السند^(٩)، وذلك الأثر ما ذكره القتيبي في كتاب "أدب الكاتب"^(١٠).

-
- (١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٨/أ.
 (٢) ثعلب: هو أبو العباس، أحمد بن يحيى بن زيد الشيباني، إمام النحويين في النحو، واللغة، وكان ثقة مشهوراً بالحفظ عند الشيوخ، ولد سنة (٢٠٠هـ)، ومن مصنفاته "المجالس"، و"قواعد الشعر" وهما مطبوعان، توفي سنة (٢٩١هـ).
 انظر: انباه الرواة على أنباه النحاة ١/١٧٣ - ١٨٦، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ١/٣٩٦ - ٣٩٨.
 (٣) انظر: لسان العرب مادة "زرى".
 (٤) العتر: نسل الإنسان. انظر: المصباح المنير مادة "عتر".
 (٥) انظر: لسان العرب مادة "عتر".
 (٦) ابن الأعرابي: هو أبو عبد الله محمد بن زياد بن لأعرابي، كان نحويّاً عالماً باللغة، والشعر كثير الحفظ، ومن مصنفاته "النوادر" و"الأنواء". ولد سنة (١٥٠هـ)، وتوفي سنة (٢٣٠هـ)، وقيل (٢٣١هـ)، وقيل (٢٣٢هـ).
 انظر: انباه الرواة على أنباه النحاة ٣/١٢٨ - ١٣٧، بغية الوعاة ١/١٠٥ - ١٠٦.
 (٧) انظر: لسان العرب مادة "عتر".
 (٨) القتيبي: هو أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، كان رأساً في العربية، واللغة، ديناً، فاضلاً، ولي قضاء الدينور، ومن مصنفاته: "غريب الحديث" و"أدب الكاتب - وليس بأدب الكاتب أيضاً" وهما مطبوعان ولد سنة (٢١٣هـ) وتوفي سنة (٣٧٦هـ).
 انظر: انباه الرواة على أنباه النحاة ٢/١٤٣ - ١٤٦، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ٢/٦٣ - ٦٣.
 (٩) انظر: أدب الكاتب / ٣٢.
 (١٠) انظر: لسان العرب مادة "عتر".
 (١١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٨/ب.
 (١٢) كتاب مطبوع لابن قتيبة بتحقيق محمد الدالي، وقد أورد المحقق في اسمه روايتين إحداهما أدب الكاتب. والثانية أدب الكاتب، ولم يرجح إحدهما على الأخرى.

أن أبا بكر الصديق - رضي الله عنه - قال: نحن عترة رسول الله - صلى الله عليه [وسلم] - التي خرج منها، وبيضته التي تفقأت عنه وإنما جيئت العرب عنا كما جيئت الرحي عن قطبها" (١).

وقيل: عترة الرجل: رهطه الأدنون (٢).

وقيل: أقرباؤه من ولده، وولد ولده، وأداني بني عمه. والعتز/ الأصل (٣). [١٠٣/أ]

وإن قال: ثلثي في سبيل الله انصرف إلى الغزاة.

وإن قال: في سبيل الخير صرف إلى الفقراء، والمساكين، والغارمين، وابن السبيل، والرقاب، يجزأ ستة أجزاء.

قال الشافعي - رضي الله عنه - ومن لم يوجد منهم نقل إلى حيث يؤخذ، وإن قال: في سبيل الثواب، يصرف إلى أقاربه الفقراء، والأغنياء (٤).

وشرط الوصي البلوغ، والعقل، والحرية والإسلام، والعدالة الظاهرة.

قال أبو إسحاق: ويعتبر عند الموت؛ لأنها وصاية عند الموت كما يعتبر عدالة الشهود عند الأداء (٥).

وقيل: يعتبر في أول وقت الوصية، والوساطة، والانتهاء؛ حالة القبول والرد (٦).

وقيل: لا يعتبر في الوساطة، ويعتبر في الطرفين (٧).

وإن فسق الوصي، ثم تاب هل تعود وصيته؟ وجهان (٨).

وإذا أوصى، لأجنبي، وأحد بنيه، فأجاز له، كان للأجنبي ستة أسهم، وللأب

(١) أدب الكاتب / ٣٢.

(٢) انظر: لسان العرب مادة "عتز".

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر: موسوعة الإمام الشافعي لكتاب الأم ٢٦١/٨.

(٥)(٦)(٧) هذه ثلاثة أوجه عند الشافعية. انظر: روضة الطالبين ٣١١/٦.

(٨) قال النووي "وإن فسق، إما بتعد في المال، وإما بسبب آخر، بطلت ولايته. وقيل: لا تبطل حتى يعزله الحاكم، والصحيح الأول، وبه قطع الجمهور". روضة الطالبين ٣١٢/٦.

الموصى له خمسة أسهم، وللذي، لم يوص له سهم، حكاه العبادي^(١).
ولو قال: ضع ثلثي حيث شئت. قال الشافعي - رضي الله عنه -: لا يضعه في نفسه^(٢)، وابنه، ولا زوجته، ولا ورثة الموصى، ولا فيما لا مصلحة للميت في وضعه فيه. فإن وضعه في ورثة الموصي، لم يصح الاختيار، ولا يختار ثانياً لأنه انعزل.
قال العبادي: ويحتمل أنه لو باع الوكيل بغبن لم يصح، فلو باع بعد ذلك بثمن المثل صح في أحد الوجهين^(٣).
وإذا قال: أوصيت لرجل بثلث مالي، ويسميه، فقال بكر، وخالد: هو فلان استحقه.

وإن اختلفا، وهما عدلان، فشهد كل واحد لرجل، ففيه قولان^(٤):
أحدهما: تبطل الوصية، لأنه مريض بواحد.
والثاني: يحلف كل واحد منهما مع شاهده، وهو بينهما.
ولو قال: إن مت من مرضي هذا فثلثي لفلان، ثم مات، فأنكرت الورثة أنه مات من ذلك المرض، فالقول قولهم، لأن الأصل أن لا وصية.
وإذا أجازت الورثة الوصية في أكثر من الثلث، ثم قال: لم أعلم أن ماله كثير، فالقول قوله.

وإن كان في شيء بعينه، ففيه قولان^(٥):

لا يقبل في أحدهما / حكاه العبادي.

[١٠٣/ب]

-
- (١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٧/ب.
 - (٢) انظر: موسوعة الإمام الشافعي الكتاب الأم ٢٦٩/٨ - ٢٧٠، غوامض الحكومات ل/١٣٨/ب.
 - (٣) انظر: المصدر نفسه.
 - (٤) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٨/ب.
 - (٥) انظر: المصدر نفسه ل/١٣٩/أ. هكذا ذكر القولان مطلقين.

باب: قول الأمين

قول الأمناء كلهم مقبول في دعوى التلف، ولا يقبل قولهم في الرد على من لم يأتمنهم إلا في الرهن، والعارية، والإجارة.
وأما في الشركة، والمضاربة، ففيها وجهان^(١).

باب: السير^(٢)

إذا ظهر جيش في بقعة للشرك، ونفوههم عنها، ولم يظهروا فيها أحكام المسلمين، ثم مضوا، فإنهم لا يملكونها، ويكون لمن يستولى عليها نقله أبوسهل بن العفر صاحب "جمع الجوامع"، واشترط الحيازة بظهور أحكام المسلمين، وحكم الدارين يفترق في مسائل منها:

إن أخذ العلف بلا عوض يجوز في دار الحرب، ولا يجوز في دار الإسلام، وإذا ضاع فرسه في دار الحرب، فرجع، فوجد فرساً قبل خروجه من دار الشرك، فعليه الرجوع.

وإن وجدته في دار الإسلام، لم يلزمه الانصراف.
وإذا رمى في دار الحرب، ولا يعرف عينا، ولا شخصاً، ولا قصده، فأصاب مسلماً، فلا قصاص، ولا دية، وعليه الكفارة.
وإن كان في دار الإسلام، ففي وجوب الدية قولان^(٣).

(١) "أحدهما: أن قوله مقبول في الرد مع يمينه، كالمودع. والوجه الثاني: أن قوله غير مقبول في الرد، وإن كان في التلف، كالمرتهن". الحاوي ١٢٣/٩، وانظر: غوامض الحكومات ل/١٣٧/أ.

(٢) السير: جمع سيرة، والسيرة السنة والطريقة، وغلب اسم السير في ألسنة الفقهاء المغازي. انظر: المصباح، مادة "سير".

(٣) هكذا الوجهان مطلقان في غوامض الحكومات ل/١٣٧/ب.
وقد فرضت لو رمى في دار الحرب حيث قال الماوردي: "أن لا يعمد قتله، ويعلم أنه مسلم. فلا قود عليه، وعليه الكفارة، وفي وجوب الدية قولان:

وإذا وجد لقطة في دار الحرب، [كانت] ^(١) غنيمة. وإن وجدها في دار الإسلام
لزمه التعريف.

وإذا رأى في دار الحرب مرتدّاً يصلى، فإنه يحكم بإسلامه. وإن كان في دار
الإسلام، لم يحكم بإسلامه حكاها صاحب "جمع الجوامع".
وإن أخذ حراً في دار الحرب، فاستبقاه الإمام فهو [للاخذ] ^(٢). وإن كان في دار
الإسلام، ففيه خلاف ^(٣).

باب: الامتناع من رد المال على المستحق بلا بينة

إذا طالب صاحب الدين المديون بأداء الدين، لايلزمه أدائه حتى يشهد على
نفسه، وكيفية ذلك أن يقرّ: بأنه قبض منه كذا. أو يقر الدافع بأنه كان واجباً عليه، لأنه
إذا لم يذكر ذلك أمكنه أن يطالبه برد ما أخذه، وإنكار / الوجوب.
وإن قال: رد عليّ قبالتك، لم يلزمه لأنه جحد المقبض. والله أعلم.

[١٠٤/أ]

باب: السكوت متى يكون رضا؟

لا يكون السكوت رضا، إلا في مواضع ^(٤)
أحدها: سكوت النبي - صلى الله عليه [وسلم] ^(٥)
وسكوت المجمعين.

= أحدهما: لادية عليه، تغليبا، لإباحة الدار.

والقول الثاني: عليه الدية، تغليبا لحرمة الإسلام، وتكون دية خطأ تتحملها العاقلة.
الحاوي ٢١٧/١٨. وانظر: روضة الطالبين ٣٨٢/٩.

(١) في المخطوط "كان" والصواب ما أثبتته، لموافقة القواعد النحوية.

(٢) في المخطوط "الآخذ" والصواب ما أثبتته، لاستقامة المعنى.

(٣) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٧ ب. هكذا أن فيه خلافاً.

(٤) انظر: هذه المواضع في غوامض الحكومات ل/١٣٧ أ.

(٥) ساقطة من المخطوط.

وإذا نقض واحد من المشرّكين الهدنة، وسكت الباقيون انقضت هديتهم.
 وإذا عقد سيدهم الهدنة، وسكت الباقيون، كانت الهدنة في حق الجميع.
 وكل حق كان على الفور، فإنه يسقط بالسكوت عنه مع الإمكان، كالشفعة،
 والرد بالعيب، والقبول.
 وإذا سكت المودع عند قصد المتلف للوديعة ضمنها.

باب: عيوب^(١) الممالك^(٢)

الكي، والنغانغ^(٣) في الحلق، وأثر الجرح، والقرح^(٤)، و [تغير]^(٥) الاظفار،
 والنفرة^(٦)، والسحق^(٧) في العين، والسعال، والصكك: وهو اصطكاك الكعيبين، وانتفاج
 الرجلين^(٨). والكوع وهو: خروج العرقوب عن القدم، وعن اليمين والشمال^(٩).
 والفدع: هو نتوء وسط القدم^(١٠). والزررد^(١١)، والشامات: خاماة بيضاء^(١٢).

-
- (١) العيوب: جمع عيب وهو الوصمة. انظر: القاموس مادة "عيب".
 - (٢) الممالك: العبيد. انظر: المصدر نفسه مادة "عبد".
 - (٣) النغانغ: نغغ، وهو موضع بين اللهاة، وشوارب الحنجر، ومنه تنع زبد أصابه داء في نغغه. انظر القاموس مادة "نغغ".
 - (٤) القرّح: البثر إذا ترامى إلى فساد. انظر القاموس مادة "قرح".
 - (٥) في المخطوط "تغيين" والصواب ما أثبتته من كتاب غوامض الحكومات ل/١٣٥/أ.
 - (٦) النفرة: الانزعاج، والمباعدة. انظر القاموس مادة "نفر".
 - (٧) السحق: اندفاع الدمع من العين. انظر المصدر نفسه مادة "سحق".
 - (٨) انظر: لسان العرب مادة "صكك".
 - (٩) انظر: القاموس مادة "كوع".
 - (١٠) انظر: المصباح مادة "فدع".
 - (١١) الزرد: خيط يخنق به البعير، لئلا يدسع بجرحته، فيملأ راحته. انظر القاموس مادة "زرد".
 - (١٢) انظر: القاموس مادة "شأم".

والثآليل^(١)، والخيلاء^(٢)، والغدد^(٣)، والعقد، والزيادة في الأسنان والنقصان بينها إلا في الصغر، وفي معناه القوادح في الفم، والوسخ يكون على أصول الأسنان، وإذا كان بعض الأسنان راكباً على بعض. واختلاف الأضلاع، والأسنان، والآذان إذا انشقت ثم التحمت. و [الكلف]^(٤): حمرة تعلو الوجه، فتغيره. والنمط: الخطوط في الوجه^(٥). والشمط اليسير^(٦)، وآثار جلد السياط، وأكل الطين، ذكر ذلك شريك القاضي^(٧). وخضاب الشعر، وتجيده، واللمع، ذكر ذلك حفص^(٨) بن غياث^(٩). وأن لا تحيض في وقت الحيض، وأن لا تنبت عانتها، حدث ذلك في زمان أبوعمر القاضي^(١٠)

-
- (١) الثآليل: جميع ثلول، وهو داء يشبه الجنون يصيب الشاة، فتسترخي أعضاؤها. انظر: المصباح مادة "ثول".
- (٢) الخيلاء: جمع خال، وهو شامة في البدن. انظر: القاموس مادة "خيل".
- (٣) الغدد: جمع غدة، وهي: لحم يحدث من داء بين الجلد، واللحم يتحرك بالتحريك. انظر: المصباح مادة "غدد".
- (٤) في المخطوط "اللطف" والصواب ما أثبتته من القاموس مادة "كلف".
- (٥) النمط: خطوط ألوان في الوجه. انظر: المصباح، والقاموس مادة "نمط".
- (٦) الشمط: بياض الرأس. انظر: القاموس مادة "شمط".
- (٧) القاضي شريك، هو أبوعبدالله، شريك بن عبد الله النخعي الكوفي، استشهد له البخاري، وأخرج له مسلم، ووثقه ابن معين توفي سنة (١٧٧هـ) عن نيف وثمانين سنة. انظر: شذرات الذهب ٢٨٧/١، وانظر: وفيات الأعيان ٢٦٤/٢ - ٢٦٨.
- (٨) حفص بن غياث، هو الإمام الحافظ أبوعمر النخعي الكوفي، قاضي بغداد، ثم قاضي الكوفة، ولد سنة (١١٧هـ) وتوفي سنة (١٩٤هـ). انظر: تذكرة الحفاظ ٢٩٧/١ - ٢٩٨، وفيات الأعيان ١٩٧/٢ - ٢٠١.
- (٩) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٥/أ.
- (١٠) أبوعمر القاضي المالكي، هو: محمد بن يوسف بن يعقوب بن إسماعيل بن حماد بن زيد، أبو عمر القاضي المالكي، سمع من جده يعقوب، وأحمد بن منصور، وروى عنه أبو الحسن الدارقطني، وأبو علي المؤذن، وتفق عليه أبوبكر الأبهري، وغيره، ولد سنة (٢٤٣هـ)، توفي سنة (٣٢٠هـ).
- انظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ١٨١/٢ - ١٨٣، شجرة النور/ ٧٨.

المالكي. إذا كانت مغنية مختلف في / ذلك الحمودي^(١) وغيره من أصحابنا^(٢). وكل [١٠٤/ب] مذكرناه عيب أفتى به المفتون، واتفق عليه النخاسون^(٣).

ومن العيوب الظاهرة: الزنا، والسرقة، والبخر^(٤)، والصنان^(٥)، والبول على الفراش، وأن يكون شتاما، كذاباً، خائناً، والبرص^(٦)، والبرش^(٧)، والجذام، والخصاء^(٨)، والعنة^(٩)^(١٠).

وفي الدواب أن يكون حروناً^(١١)، عضوياً، وأن يكون فحلاً إذا اغتلم^(١٢) يقتل الرجال، وأن يكون عسير المشي بحيث يخاف من مشيته السقوط، وأن يكون

(١) الحمودي، هو: أبو بكر، محمد بن محمود المروزي، المعروف بالحمودي، أخذ العلم عن أبي محمد المروزي، وهو معاصر للإصطخرى، ولم يذكر تاريخ مولده، ولا تاريخ وفاته. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٢٥/٣ - ٢٢٦، طبقات الشافعية لابن هداية الله/ ٨٠ - ٨١.

(٢) قال النووي: "الجارية المغنية التي تساوى ألفا بلا غناء، إذا اشتراها بألفين فيه أوجه. قال الحمود: بالبطلان، والأودني: بالصحة. وأبوزيد: إن قصد الغناء بطل، وإلا فلا. قلت والأصح قول الأودني". روضة الطالبين ٣/٣٥٢.

(٣) النخاسون: جمع نخاس، وهو دلال الدواب. انظر: المصباح المنيرة مادة "نخس".

(٤) البخر: نتن ريحة الفم. انظر: المصباح مادة "بخر".

(٥) الصنان: الذفر تحت الإبط. انظر: المصباح مادة "صنن".

(٦) البرص: بيان يظهر في البدن. انظر: القاموس مادة "برص".

(٧) البرش: بياض يظهر على الأنف. انظر: المصباح مادة "خص".

(٨) الخصاء: استئصال الخصيتين. انظر: المصباح مادة "خص".

(٩) العنة: من عنن يقال: رجل عنين: لا يقدر على إتيان النساء، أو لا يشتهي النساء. انظر: المصباح مادة "عنن".

(١٠) انظر: هذه العيوب في غوامض الحكومات ل/١٣٥/أ - ب، روضة الطالبين ٣/٤٥٨ - ٤٦٤.

(١١) حروناً: من حرنت الدابة بالكسر، والضم، وهي: إذا استجريتها وقفت. انظر: القاموس مادة "حرن".

(١٢) اغتلم الفحل: اشتدت شهوته. انظر: المصباح مادة "غلم".

نفوراً^(١)، أو رموحاً^(٢)^(٣).

باب: حدود بقاء تختلف بها الأحكام

الحد الجامع المانع، قال الشافعي - رضي الله عنه -: حد عرفة ما بين الجبل المشرف إلى بطن عرفة، إلى الجبال المتقابلة يميناً، وشمالاً، وليس وادي [عرنه]^(٤) منها^(٥)، وهو قول^(٦) ابن عباس، وابن عمر^(٧) - رضي الله عنهم^(٨).
وحد منى ما بين وادي [محسر]^(٩) إلى جمة العقبة^(١٠).
وحد المزدلفة، وهو المشعر الحرام: سواها من مبادئ عرفة إلى بطن محسر

-
- (١) نفوراً: من نفر الدابة، فهي نافرة جزعت وتباعدت. انظر: القاموس مادة "نفر".
 - (٢) رموحاً: من رمح إذا ضرب برجله. انظر: المصباح مادة "رمح".
 - (٣) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٥/أ - ب، روضة الطالبين ٤٥٨/٣ - ٤٦٤.
 - (٤) في المخطوط "عرفة" والصواب ما أثبتته من كتاب موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٤١٥/٥.
 - (٥) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٤١٥/٥.
 - (٦) ابن عباس، هو الصحابي الجليل عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم القرشي الهاشمي، ابن عم رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، ولد قبل الهجرة بثلاث سنوات، وقيل: بخمس سنوات، وكان عمره عند موت الرسول - صلى الله عليه وسلم (١٣ سنة) يلقب بحجر العرب، وترجمان القرآن توفي بالطائف سنة (٦٨هـ). انظر: الإصابة ٣٣٠/٢ - ٣٣٥.
 - (٧) ابن عمر، هو الصحابي الجليل عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، ولد سنة (٣) للبعثة، أسلم مع أبيه، وكان عمره يوم بدر (١٣ سنة) وهو من الرواة المكرثين للحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم توفي سنة (٧٢هـ)، وقيل سنة (٧٣هـ). انظر: الإصابة ٣٤٧/٢ - ٣٥٠.
 - (٨) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٥/ب.
 - (٩) في المخطوط "تجر" والصواب ما أثبتته من كتاب موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٤٢٧/٥.
 - (١٠) انظر: موسوعة الإمام الشافعي كتاب الأم ٤٢٧/١٥، معجم البلدان ١٩٨/٥.

بالشعاب، والظهور، وليس الخسر منها، وفي [المأزمين]^{(١)(٢)} الصحيح قول ابن عباس أنه ليس منها ايضاً^(٣).

وحد الحرم من طريق المدينة ثلاثة أميال^(٤) عند بيوت السقا، ومن طريق اليمن سبعة أميال، ومن طريق العراق سبعة أميال أيضا على ثنية جبل^(٥) بالمنقطع، ومن طريق الجعرانة^(٦) على تسعة أميال في شعب آل عبد الله بن خالد بن أسد، ومن طريق جدة^(٧) على عشرة أميال عند منقطع الأعشاش، ومن طريق الطائف سبعة أميال، عند طرفه عرفة، ومن بطن عرفة على أحد عشر ميلا، قاله ابن أبي أحمد^(٨).

-
- (١) في المخطوط "المأزمين" والصواب ما أثبتته من غوامض الحكومات ل/١٣٥/ب.
- (٢) المأزمان: هما جبلان بين عرفات، ومزدلفة بينهما طريق ضيق هذا معناها عند الفقهاء، وعند أهل اللغة المأزم الطريق الضيق. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٤/١٤٨.
- ومنه حديث ابن عمر "إذا كنت بين المأزمين دون منى، فإن هناك سرحة سرتحتها سبعون نبياً" النهاية في غريب الحديث والآثر ٤/٢٨٨.
- (٣) انظر: غوامض الحكومات ل
- (٤) الميل: يساوي ١,٨٤٨ كم. انظر: المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية/ ١٧٣.
- فيكون حد الحرم من طريق المدينة = ١,٨٤٨ × ٣ = ٥,٥٣٤ كم. ومن طريق اليمن = ١,٨٤٨ × ٧ = ١٢,٩٣٦ كم. ومن طريق العراق مثلها ١٢,٩٣٦ كم ومن طريق الجعرانة = ١,٨٤٨ × ٩ = ١٦,٦٣٢ كم. ومن طريق الطائف ١٢,٩٣٦ كم. ومن طريق جدة = ١,٨٤٨ × ١٠ = ١٨,٤٨٠ كم. ومن طريق الطائف = ١٢,٩٣٦ كم ومن بطن عرفة = ١,٨٤٨ × ١١ = ٢٠,٣٢٨ كم.
- (٥) ثنية جبل المنقطع: وهو عبارة عن رضم ضخمة قطره (٧م) وهذا العلم يطل على طريق الطائف من الشمال، ويراه الواقف على الطريق واضحاً. انظر: حدود الحرم الشريف/ ١٠٨، في المخطوط "جبل جبل المنقطع" وهو تكرار.
- (٦) الجعرانة: هي موضع بين الطائف ومكة على الطريق السيل تبعد عن الحرم (١٦,٦٣٢ كم). انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٣/٥٨ - ٥٩.
- (٧) جدة: مدينة كبيرة تقع على شاطئ البحر الأحمر تبعد عن حوالي (١٣٠ كم). انظر: معجم البلدان ٢/١١٤ - ١١٥.
- (٨) بحث عنه في مظانه من كتاب التلخيص، وأدب القاضي اللذين هما من مصنفات ابن أبي أحمد، ولم استطع الوقوف عليه، ولكن انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٦/أ.

ومن توجه إلى البيت، وهو بعيد عنه بالاجتهاد، قال أصحابنا: إذا أخطأ إلى الحرم جاز^(١)، لما روي أن رسول الله ﷺ قال: البيت قبله لأهل المسجد، والمسجد لأهل الحرم، والحرم لأهل مشارق الأرض، ومغاربها^(٢).

[١٠٥/أ] ومن مكة إلى منى أربعة أميال. ومن/ منى إلى مزدلفة ثلاثة أميال. والملتزم ما بين الباب، والحجر الأسود، ويستجاب فيه الدعاء، والمحصب ما بين جبل مغيرة إلى الجبل الآخر، منزل ينزله الصالحون، ونزله رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٣)، وليس يتعلق بنسك من المناسك، ومن آخر مزدلفة إلى مسجد عرفة ثلاثة أميال، ومن مزدلفة ميل^(٤). والحجاز: مكة، والمدينة ومخاليفها^(٥).

وجزيرة العرب من عدن^(٦) إلى ريف العراق^(٧)، وهو القادسية^(٨) طولاً، ومن تهامة إلى طريق الشام عرضاً، متصل حداً من ناحية الشام ببحر الأيلة^(٩)، ومن ناحية

-
- (١) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٦/أ.
 (٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الصلاة، باب: من طلب باجتهاده الكعبة ١٠/٢، وقال: "تفرد به عمر بن حفص المكي، وهو ضعيف لا يحتج به. وباسناد آخر ضعيف عن عبد الله بن حبشي كذا مرفوعاً، ولا يحتج بمثله. والله أعلم" ١٠/٢.
 (٣) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٦/أ.
 (٤) انظر: غوامض الحكومات ل/١٣٦/أ.
 (٥) انظر: معجم البلدان ١٣٧/٢.
 (٦) عدن: مدينة مشهورة على ساحل بحر الهند من ناحية اليمن، وهي أقدم أسواق العرب. انظر: معجم البلدان ٨٩/٤.
 (٧) العراق: شاطئ البحر، وسمي العراق عراقاً، لأنه شاطئ دجلة، والفرات. انظر: المصدر نفسه/ ٩٣.
 (٨) القادسية: بين العتيق، والخنديق بالعراق، وبها كانت معركة القادسية بين المسلمين بقيادة سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - وبين الفرس في خلافة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - سنة (١٦هـ). انظر: معجم البلدان ٢٩١/٤.
 (٩) الأيلة: مدينة على ساحل بحر القلزم مما يلي الشام. وقيل: هي آخر الحجاز، وأول الشام. انظر: معجم البلدان ٢٩٢/١.

العراق بعدن، ومن ناحية [فارس]^(١) ببحر ارض العرب^(٢)، أرض العرب غربية، وأرض فارس شرقية.

وجزيرة العرب خمسة أقسام: تهامة، والحجاز، ونجد، والعروض، واليمن^(٣)، وجبل السراة جبل ممدود من أقصى اليمن إلى أطراف وادي الشام. تسمى العرب شرقي هذا الجبل نجداً، وغريبه تهامة، والجبل يحجز بينهما.

وحد المدينة ما بين جبل عير إلى جبل ثور^(٤). وقال بعض أهل الحديث هو جبل أحد إلا جبل ثور فإنه بمكة، وفيه غار رسول الله صلى الله عليه وسلم. وحد أرض العراق، وعليها الخراج من القادسية إلى حلوان^(٥) طولاً، ومن

(١) ساقطة من المخطوط، وما أثبتته من غوامض الحكومات ل/١٣٦/أ. وفارس: ولاية واسعة،

وإقليم فسيح، وأول حدودها من جهة العراق أرجان، وجهة كرمات السيرجان، ومن جهة بحر الهند سيراف، ومن جهة السند سيراف. معجم البلدان ٢٢٦/٤.

(٢) انظر: معجم البلدان ١٣٧/١، غوامض الحكومات ل/١٣٦/أ.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) لقد ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "المدينة حرم من عير إلى ثور". صحيح مسلم/ كتاب الحج/ باب فضل المدينة، ودعاء النبي صلى الله عليه وسلم - فيها بالبركة، وبيان تحريمها، وتحريم صيدها وشجرها، وحدودها ١٩٥/٢.

واختلف العلماء في هذه الرواية حيث قال القاضي عياض: "سائر الرواة تركوا موضع ثور بياضاً، أو ظهر لهم الوهم فيه، إذا لا يعرف بالمدينة جبل اسمه ثور". مشارق الأنوار ١٧٠/١. وبهذا قال الحموي في معجم البلدان ٨٦/٢ - ٨٧. وبه قال صاحب معجم ما استعجم ٣٤٨/١.

وقال الخطابي: "وزعم بعض العلماء أن أهل المدينة لا يعرفون بالمدينة جبلاً يقال: له "ثور" فيرون إنما أصله "ما بين عائر إلى أحد". معالم السنن ٤٤٣/٢.

وقال النووي في شرح مسلم: "قلت: ويحتمل أن ثوراً كان إسماً لجبل هناك، أما أحد، وأما عير، فحفي اسمه والله أعلم" ١٤٣/٩.

والظاهر والله أعلم أنه لا يمنع أن اسم جبل ثور مشترك بين جبل في المدينة وجبل في مكة، كما أن هناك حي بالمدينة يسمى العوالي، وآخر بمكة يسمى بالعوالي كذلك.

(٥) حلوان: مدينة من أكبر المدن العراقية فتحها المسلمون سنة (١٩هـ) انظر: معجم البلدان

٢٩٠/٢ - ٢٩١.

الموصل^(١) إلى عبادان^(٢) عرضاً، وإن شئت قلت إلى تكريت^(٣)، فإنه طرف أيضاً^(٤).
وميقات أهل المدينة ذو الحليفة^(٥)، وميقات أهل الشام، والمغرب، ومصر
الجحفة^(٦)، وميقات أهل نجد قرن^(٧). ولأهل اليمن يلملم^(٨). وميقات أهل المشرق،
والعراق ذات عرق^(٩).

-
- (١) الموصل: إحدى مدن العراق المشهورة في باب العراق ومفتاح خرسان. انظر: معجم البلدان ٢٢٣/٥.
- (٢) عبادان: جزيرة بين فرقتي نهر دجلة وذلك أن دجلة إذا قاربت البحر انفردت فرقتين عند قرية تسمى المحرزي، فرقة يركب فيها إلى ناحية البحرين نحو بر العرب، وهي اليمنى، وأما اليسرى فيركب فيها إلى سيراف، وعبادان، في هذه الجزيرة بين النهرين، انظر: معجم البلدان ٧٤/٤.
- (٣) تكريت: بلدة مشهورة بين بغداد، والموصل وهي إلى بغداد أقرب. معجم البلدان ٣٨/٢.
- (٤) انظر: حدود العراق معجم البلدان ٩٤/٤، الحاوي ٢٩٧/١٨.
- (٥) ذو الحليفة: يبعد عن الحرم المدني (١٣ كم) وتسمى الآن بآبار على، وهو أبعد المواقيت حيث يبعد عن مكة المكرمة حوالي (٤٢٥ كم). انظر: معجم البلدان ٢٩٥/٢، تيسير العلام ٨/٢.
- (٦) الجحفة: سميت بذلك لأن السيل احتحفها، وهي قرية خربة قرية من رابغ، ويحرم الناس اليوم من رباغ تبعد رابغ عن مكة حوالي (١٨٦ كم) انظر: معجم البلدان ١١١/٢، تيسير العلام ٨/٢.
- (٧) قرن: تسمى بقرن المنازل، أو بقرن الثعالب، والقرن أصله الجبل الصغير المنقطع عن الجبل الكبير، وتشهر الآن بالسيل الكبير ويبعد عن مكة حول (٧٨ كم). انظر: معجم البلدان ٣٣٣/٤، تيسير العلام ١٠/٢.
- (٨) يلملم: ويقال: الململم، والملمم: المجموع وهو واد بالساحل، وقد كان الناس يمرون بالسعدية ويحرمون منها، والآن يحرم الناس من مكان يبعد عن السعدية حوالي (٢٠ كم) غرباً لأن الطريق المعبد يمر من هناك وهي تبعد عن مكة حول (٩٢ كم). انظر: معجم البلدان ٤١٤/٤، تيسير العلام ٩/٢ - ١٠.
- (٩) ذات عرق: موضع يدفع عليه سيل وادي الضريبة بينها وبين مكة حول (١٠٠ كم). انظر: معجم البلدان، تيسير العلام ١١/٢ - ١٢.

وميقات العمرة لأهل مكة الجعرانة، وأبعدها التنعيم^(١)، ثم الحديبية^(٢)، وهو أدنى الحل^(٣). والله أعلم بالصواب.

هذا آخر الكتاب، قد أوردت فيه مالا يستغنى عنه القضاة، وتجنبنا التطويل والإكثار خيفة الإبرام والملال، فقد تبرم الأكثرون بالعلم، واقتصروا على الرسم والاسم، والله تعالى ولي الهداية إلى الرشاد، وطرق السداد منه./

[١٠٥/ب]

الحمد لله رب العالمين، وصلواته على سيدنا محمد، وآله وصحبه أجمعين إلى يوم الدين، حسبنا الله ونعم الوكيل، نعم المولى ونعم النصير، والله الحمد.

الفراغ من نسخه في العشر الآخر من ذي الحجة من شهر سنة أربع وأربعين وستمائة، أحسن الله خاتمتها على يد الفقير إلى الله تعالى راجي عفوه وغفرانه إبراهيم بن أبي القاسم بن عمر بن الفضل الشافعي مولي نهاية الحلم بالسارة وأعمالها، قالها أمين علم. غفر الله له، ولوالديه، ولجميع المسلمين.

نقل هذه النسخة من نسخة مولانا السيد صاحب المنعم مولى الإحسان، قاضي القضاة رئيس الأصحاب كمال الدنيا والدين، ولي أمير الموصين، أمتع الله الإسلام والمسلمين بطول حياته، وجمع له بين خير الدنيا وثواب الآخرة، ورزق ناسخها مكافأته والحمد لله رب العالمين، وكان الفراغ من نسخه بحلب بالمدرسة الصالحية.

(١) التنعيم: منطقة مشهورة عند أهل مكة وغيرهم، ويسمى بالعمرة. انظر: حدود الحرم المكي الشريف/١٤٨، معجم البلدان.

(٢) الحديبية: سميت الحديبية بهذا الاسم نسبة إلى شجرة حدياء، وقيل: اسم لبئر بذلك الموضع، وتسمى الآن بالشميسي تبعد عن مكة حول (٢٢ كم). انظر: معجم البلدان ٢/٢٢٩، نسب حرب/٣٥٠.

(٣) انظر: في ميقات أهل مكة للعمرة التنبيه/٧١، منهاج الطالبين/٣٩.

الفهارس

- ١ ■ فهرس الآيات القرآنية.
- ٢ ■ فهرس الأحاديث والآثار.
- ٣ ■ فهرس الفرق والأديان.
- ٤ ■ فهرس الأماكن.
- ٥ ■ فهرس لمصادر الكتاب
- ٦ ■ فهرس الأعلام.
- ٧ ■ فهرس الكلمات الغريبة.
- ٨ ■ فهرس المصادر والمراجع.
- ٩ ■ فهرس لقسم الدراسة
- ١٠ ■ فهرس للمواضيع التي احتواها الكتاب.

فهرس الآيات الواردة في الكتاب

الآية	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
﴿فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ المائدة	٤٢	٢٠٨	
﴿وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ المائدة	٤٩	٢٠٨	
﴿أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ المائدة	١٠٦	٢٨٩	
﴿تَخِشَوْنَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾ المائدة	١٠٦	٢٨٩، ١٤٣	
﴿وَلَهُ الدِّينُ وَاصِبًا﴾ النحل	٥٢	١٨٤	
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ			
آذَوْا مُوسَى﴾ الأحزاب	٦٩	١٨١	
﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ الحجرات	٦	٢٨٩	

فهرس الأحاديث والآثار

الصفحة	الحديث أو الأثر
١١٤	أشخص عمر من نيف وعشرين يوماً
٣٠٧	ألك بينة. قال: لا.
٢١٣	أن رسول الله - ﷺ - زوج فاطمة القرشية
١٠٧	أن شريحاً كان يقضي حتى لا يبقى عنده خصم
٢٩٩	أن علياً - رضي الله عنه - خاصم يهودياً في درع
١٠٨	أن عمر بن عبد العزيز، كان يقعد للناس، حتى لا يبقى ذو حاجة
٢٩٨	أن عمر خاصم أيماً إلى زيد بن ثابت
٩٦	إن لم يقض لهم خياركم قضى لهم شراركم
٤٣٤	البيت قبله لأهل المسجد، والمسجد لأهل الحرم،
٣١٢	خير الشهود يشهدون قبل أن يستشهدوا
٤٠٠	لأن علياً - رضي الله عنه - مدّ الرحمن يوم الحديبية
١١٤	لا تسافر المرأة ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم
١١٤	لاتسافر المرأة مسيرة يوم وليلة، إلا مع ذي محرم
٢١٩	لا سبيل لك عليها
١٠٩	لعلك لمست، لعلك قبلت
٢٦٦	من لعب بالنرد، فقد عصى الله ورسوله
٤٢٥	نحن عزّة رسول الله - صلى الله عليه وسلم

فهرس الأديان والفرق

٩٦	أهل النهروان، ويقال لهم الخوارج
٢٠٨	البغاة
٣٦٩	البغداديون
٢٠٨	الخطابية
٢٦٤	القدرية
٢٦٤	المعتزلة
١٤٤	النجوس
١٤٤	النصارى
١٤٤	اليهود

فهرس الأماكن والبلدان

٤١٢	آمد
٤١٢	آمل
٤٣٤	أيله
٣٨٤	البصرة
٤٣٦	تكریت
٣٣٧	التعیم
٤٣٥	جبل أحد
٤٣٥	جبل ثور
٤٣٣	جبل المنقطع
٤٣٦	الجحفة
٤٣٣	جدة
٤٣٥	جزيرة العرب
٤٣٣	جعرانة
٤٣٧	الحديبية
٤٣٥	حلوان
٣٨٤	دار القطن
٤٣٦	ذات عرق
٤٣٦	ذو الحليفة
٣٢٢	طبرستان
٤٣٦	عبادان
٤٣٤	عدن
٤٣٤	العراق
٤٣٢	عرفة

٤٣٢	عرنة
٤٣٢	العقبة
٤٣٥	فارس
٤٣٤	القادسية
٤٣٦	قرن
٢٨٥	الكوفة
٤٣٣	المدينة
٤٣٢	مزدلفة
٤٣٢	المشعر
٤٣٤	مكة
٤٣٢	منى
٤٣٦	الموصل
٩٦	النهر وان
١٣٩	نيسابور
٤٣٦	يلملم

فهرس مصادر الكتاب

الصفحة

٢٣٥	أدب القاضي للاصطخري
٤٢٤	أدب الكتاب لابن قتيبة
٢٨٩	الإملاء للإمام الشافعي
٢٣٤	الأم للإمام الشافعي
٢٧٥	الجامع الكبير للربيع
٢٩٦	الجامع الكبير للمزني
٤٢٨	جمع الجوامع لحمد بن سهل الصعلوكي
١٨٤	جوابات الجامع الصغير، لأبي الزجاجي
٤٠٠	الحقائق في الشروط والوثائق للمصنف
٣٢٢	زينة الحكام لحمد بن أحمد الروياني (جد المصنف)
٢٣٩	عيون المسائل للربيع
٤١٢	الفتاوى لجد المصنف
٣٩٧	مراسيم الحكام للمصنف
٢٧٧	المنثور للمزني

فهرس الأعلام

الصفحة

١٣٣	إبراهيم بن أحمد المروزي، المشهور بأبي إسحاق
١٩٣	إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، المشهور بأبي ثور
٨٨	إبراهيم بن محمد بن مهران الإسفرايني المعروف بالأستاذ أبي إسحاق
٨٩	أبو بكر الصديق خليفة رسول الله ﷺ
٢٩٨	أبي بن كعب بن قيس الأنصاري
٨١	أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص
١٥٥	أحمد بن بشر بن عامر المروزي، المشهور بأبي حامد
١٦٤	أحمد بن الحسين بن سهل الفارسي، المشهور بأبي بكر الفارسي
٨٦	أحمد بن عمر بن سريج المعروف بابن سريج
١٤٧	أحمد بن عمر بن يوسف الخفاف
١٦٧	أحمد بن محمد بن أحمد بن القطان البغدادي المشهور بابن القطان
١٨٦	أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي
٨٢	أحمد بن محمد بن عبد الله، أبو العباس الروياني
٢٠٠	أحمد بن محمد بن القاسم الخاملي
٤٢٤	أحمد بن يحيى بن زيد الشيباني، المعروف بثعلب
٢١٤	أسامة بن زيد بن حارثة
٩٥	إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني
١٥٠	الحجاج بن أرطاة النخعي
٢٣١	حرملة بن يحيى بن عمران التجيبي
٨١	الحسن بن أحمد الإصطخري
٩٣	الحسن بن أحمد أبو محمد الحداد

الصفحة

- ١٠٤ الحسن بن الحسين البغدادي، المعروف بابن أبي هريرة
- ١٤٨ الحسن بن محمد بن العباس الزجاجي، المشهور بأبي علي الزجاجي
- ٤١٦ الحسين بن محمد الطبري، المشهور بالحناطي
- ٤٣٠ حفص بن غياث النخعي الكوفي
- ١٨٦ الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي
- ٤١٧ الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم الزبيري
- ٣٨٤ الزبير بن العوام
- ١٢٥ القاسم بن القفال الشاشي
- ١٨٥ زفر بن هذيل بن قيس العنبري
- ٢٩٩ زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري
- ١٠٧ شريح بن الحارث بن قيس الكندي
- ٤٣٠ شريك بن عبد الله النخعي الكوفي
- ١٣٩ طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري، المشهور بأبي الطيب
- ٩٦ عائشة بنت أبوبكر الصديق، أم المؤمنين زوج النبي ﷺ
- ٨١ عبد الرحمن بن مهدي بن حسان العنبري
- ٢٢٥ عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي، أبوبكر
- ٤٣٢ عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم القرشي
- ٤٣٢ عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي
- ٤٢٤ عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، ويقال القتيبي
- ٩٥ علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم القرشي، أمير المؤمنين
- ١٨٣ علي بن أحمد بن المرزبان البغدادي، المشهور بابن المرزبان
- ١٠٤ علي بن الحسين بن صالح بن خيران البغدادي
- ٢٢٧ علي بن عيسى بن داود، المشهور بالوزير

- ٨٩ عمر بن الخطاب بن نفيل العدوي، أمير المؤمنين
- ١٠٨ عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي
- ٤٠٧ عمر بن عبد الله بن موسى بن الوكيل
- ٣٨٤ عمرو بن حريث
- ٢١٤ فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية
- ١٠٨ ماعز بن مالك الأسلمي
- ٩٥ محمد بن إبراهيم بن المنذر
- ٩٧ محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني
- ٨٢ محمد بن أحمد بن محمد بن عباد، أبو عاصم العبادي
- ٩٥ محمد بن الحسن الشيباني، صاحب أبي حنيفة
- ١٥٥ محمد بن جرير بن يزيد الطبري
- ٤٢٤ محمد بن زياد بن الأعرابي
- ١٧٩ محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، المشهور بابن أبي ليلى
- ١٤٦ محمد بن عبد الله بن محمد الهندواني
- ١٢٠ محمد بن عبد الوهاب أبو علي الثقفي
- ١٠٢ محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي
- ٤٣١ محمد بن محمد المروزي، المعروف بالمحمودي
- ٩٧ محمد بن محمد بن عبد الله بن محمد، أبو منصور الأزدي
- ٢٣٥ محمد بن محمد بن محمش الزياتي، المعروف بأبي طاهر الزياتي
- محمد بن يوسف بن إسماعيل بن حماد بن زيد المعروف بالقاضي أبي
- ٤٣٠ عمر المالكي
- ٩٦ معاوية بن أبي سفيان بن حرب الأموي
- ١٨٥ يعقوب بن إبراهيم، المشهور بأبي يوسف صاحب أبي حنيفة
- ٣٤١ يوسف بن يحيى البويطي المشهور بالبويطي

فهرس الكلمات الغريبة

الصفحة

١٨١	آدر
١٢٢	الآنك
١٤٨	الإباق
١٢٢	الإبريسم
٢٤٨	أجناس
٨١	أخلاء
٤١٥	الإرتفاق
١٢٨	الأرش
٣٧٧	الإستحقاق
٢٢٥	الإستفاضة
٤٣١	إغتلم
١٦٥	الإفتداء
٢٤٧	الإفراز
٢٧٢	الأقلف
١٣٨	الإكاف
٨٦	الأمي
٤٨	أنواع
١٢٦	أنيث
٨١	أوداء
٢١٣	الأييم
١٤٥	البت
٨٠	بجدة
٤٣١	البحر
٤٣١	البرش
٤٣١	البرص

٤٠٤	البنار
٢٤٨	البعل
٤٠٤	البيطار
٤١٢	التابوت
١٠٥	التحكيم
١٤٨	التصرية
٢٣٠	التعديل
١٢٤	التقويض
٨٩	التقليد
٢٩٦	التشبيب
١٩٠	التلجنة
١١٥	توارى
٢٩٣	التوفير
١٣٩	الجريب
١٣٧	الجرين
٤٣٠	الثآليل
١٢٢	الجمد
١٠١	الحبس
١٢٦	الحداثة
١٢٥	الحدارة
٤٣١	حرن
١٢٩	حلاهم
٢٥٩	حنث
١٧١	الخرص
٢٥٢	خز
٤٣١	الخصاء
١٠٩	خنا
٤٣٠	الخيلا

١٩٥	الدائق
٤٠٠	الدرك
١٣٢	الدرهم
٣١٩	الدهلير
١٠٧	دواة
١٣٨	الدولاب
٢٠٩	الذمي
٣٢٦	الرسن
٢٥٤	الرف
١٩٧	الركاز
٤٣٢	رموح
١٣٢	الزائفة
١٠٩	زبره
٤٢٩	الزرد
٤٢٩	الزقاق
١٣٠	السباط
٤٢٩	السحق
١٣٨	السرج
١٣٢	السلم
٣٩٠	السوم
٢٤٨	السيح
٤٢٧	السير
٤٢٩	الشامة
٢٦٥	الشطرنج
١٣٦	الشفعة
٢١٢	الشقص
٤٣٠	الشمط
٨٠	شيوختي

٢٦٧	الصدغ
٤٢٩	الصكك
٤٣١	الصنان
١٥٠	ضمن
٤٢٤	العزة
١٢٦	العتق
١٢٥	العرصة
٩٩	العزل
١٠٢	العشور
٢١٣	العضل
٤٠٤	العطار
٤٣١	العنة
١١١	العون
٤٢٩	عيوب
٢٤٢	الغبطة
٤٣٠	الغدد
٢٤٥	الغلط
٩٣	الغلول
١٢٢	القانيد
٤٢٩	القدع
١٣٩	الفرسخ
٤١٥	الفلوات
٢١٢	القيئة
٣٩٨	القبالة
٤٢١	القبض
١٠٦	القذف
١٣٢	القراضة
٤٢٩	القرح

١٩٦	القلتان
١٠٧	القمطر
٢٦٨	القوالون
١٩٥	الكر
٣٨٧	الكراء
١٣٧	الكرب
٤٠٤	الكفاءة
٣٨٨	الكفيل
٤٣٠	الكلف
٤٢٩	الكوع
٣٩٣	اللجوج
٣٣٦	لفق
١٢٣	اللبدة
٣٦٩	اللقيط
٤٣٣	مأزم
٢٥٥	المختبئ
١٠٢	المحدرة
٢١٦	المخلى
١٢٣	المخيض
٢٠٩	المستأمن
٣٩٦	مسخر
٣١٩	مسناة
٣٨٩	المسيل
١٣٧	المضاربة
٢٣٠	المعدلون
٣٣٣	المفاداة
٣٩١	المفلس
٣٥٤	المكثري
٣٥٤	المكري
١٣٢	مكسرة

٢٦٩	الملاطف
٢٥٢	ملحم
٤٢٩	الممالك
٣٨٩	الممر
٨٣	مندوحة
٣٧٦	المهاياة
٣٩٠	الميزاب
٤٣٣	الميل
٤٣١	النحاسون
٢٦٦	النرد
٢٤٨	النضح
٤٢٩	النغانغ
٤٢٩	النقرة
١٢٢	النفط
٣٤٧	النماء
٤٣٢	نفور
١٢٢	النقرة
١٦٩	النكول
٤٣٠	نمط
٨٦	الوحدان
١١٩	الوديعة
٢٥٢	وشي
١٣٧	الوكالة
١١٣	يشخص

فهرس المصادر والمراجع

آداب الحكام في سلوك طرق الأحكام المعروف "بأدب القضاء"، عيسى بن عثمان بن عيسى الغزي الشافعي، ت (٧٩٩هـ)، تحقيق: سويد سلمي الحربي، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى، ١٤٠٤هـ.

أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم، أحمد بن علي المقرئ، الطبعة الثانية، ١٣٢٧هـ، الناشر: بدون.

الأحكام السلطانية، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ت (٤٥٠هـ)، الطبعة بدون، التاريخ: ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة.

أخبار القضاة، محمد بن خلف بن حبان المعروف بوكيع، الطبعة بدون، التاريخ بدون، عالم الكتب، بيروت.

اختلاف الفقهاء، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، المتوفى سنة (٣١٠هـ)، الطبعة: بدون، والتاريخ: بدون، دار الكتب العلمية، بيروت.

أدب القاضي لابن القاص، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، المعروف بابن القاص، (ت ٣٣٥هـ)، تحقيق الدكتور: حسين بن خلف الجبوري، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ، مكتبة الصديق، الطائف.

أدب القاضي للخصاف، شرح أحمد بن علي الرازي المعروف بالخصاف ت (٣٧٠هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، الناشر: أسد طرابزونى الحسيني، المدينة المنورة.

أدب القاضي للماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٤٥٠هـ)، تحقيق محي هلال سرحان، مطبعة الإرشاد.

أدب القاضي من التهذيب، الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي، تحقيق: الدكتور إبراهيم بن علي صندقي، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، دار المنار، مصر.

أدب القضاء، لأحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (ت ٣٣٥هـ) تحقيق الدكتور حسين الجبوري، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ، مكتبة الصديق.

الإستغناء في الفرق والاستثناء، تأليف محمد بن أبي سليمان البكري، تحقيق الدكتور/ سعود الشبيبي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، مطبوعات معهد البحوث، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.

أسنى المطالب، شرح روض الطالب، للقاضي أبي يحيى زكريا الأنصاري، ت (٩٢٦هـ)، الطبعة: بدون، التاريخ، بدون، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، عبد الرحمن السيوطي، ت (٩١١هـ)، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، دار الكتب العلمية، بيروت.

الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت (٩١١هـ)، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٨ - ١٩٥٩م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

الإشراف على غوامض الحكومات، أحمد بن أبي يوسف الهروي، مخطوط في آيني جامع بتركيا تحت رقم (٣٥٩).

الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن محمد بن محمد الكناني العسقلاني، ت (٨٥٢هـ)، الطبعة الأولى، ١٣٢٨هـ، دار العلوم الحديثة، مصر.

إعانة الطالبين على ألفاظ فتح المعين، ابوبكر المشهور بالسيد البكري بن السيد شطا الدمياطي، الطبعة الثانية، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٨م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

أعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر المعروف بإبن قيم الجوزية، تعليق/ محمد محي الدين عبد الحميد، الطبعة الثانية، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م، دار الفكر، بيروت.

الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، خير الدين الزركلي، الطبعة الخامسة، ١٩٨٠م، دار العلم للملايين.

الاقناع، محمد بن إبراهيم بن المنذر، ت (٣١٨هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبدالعزيز الجبرين، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، مطابع الفرزدق التجارية، الرياض.

الأم، الإمام محمد بن إدريس الشافعي، ت (٢٠٤هـ)، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ، دار الفكر، بيروت.

إنباه الرواة على أنباه النحاة، جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف القفطي، ت (٦٢٤هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، دار الفكر العربي، القاهرة، مؤسسة الثقافة، لبنان.

إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، إسماعيل باشا ابن محمد أمين بن مير سليم الباباني أصلاً والبغدادي مولداً وسكناً، الطبعة: بدون، التاريخ: بدون، منشورات مكتبة المثني، بغداد.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين العابدين إبراهيم بن نجيم، ت (٩٧٠هـ)، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة، بيروت.

البحر المحيط في أصول الفقه، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ت (٧٩٤هـ)، قام بتحريره الدكتور عبد الستار أبو غده، وراجعاه عبد القادر عبد الله العاني، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، دار الصفوة للطباعة والنشر، الكويت.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبوبكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ)، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، دار الكتاب العربي، بيروت.

البداية والنهاية، أبو الفداء الحافظ إسماعيل ابن كثير، ت (٧٧٤هـ)، الطبعة: بدون، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م، دار الفكر، بيروت.

بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، الطبعة الأولى، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م، مطبعة عيسى البابي الحلبي.

تاريخ الأدب العربي، عصر الدول والإمارات، الجزيرة العربية، العراق، إيران. الدكتور شوقي ضيف، الطبعة: بدون، تاريخ الطبع: بدون، دار المعارف، القاهرة.

تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، الدكتور حسن إبراهيم حسن، الطبعة الثالثة عشر، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، دار الجليل، بيروت، مكتبة النهضة، مصر.

تاريخ الثقات، أحمد بن عبد الله بن صالح بن أبي الحسن العجلي، ت (٢٦١هـ)، ترتيب علي بن أبي بكر الهيثمي، ت (٨٠٧هـ)، تضمينات الحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: الدكتور عبد المعطي القلعجي، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م، دار الكتب العلمية، بيروت.

تاريخ الخلفاء، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ت (٩١١هـ)، تحقيق/ محمد محيي الدين عبد الحميد، الطبعة الأولى، ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م، مطبعة السعادة، يطلب من المكتبة التجارية الكبرى بشارع محمد علي بمصر لصاحبها مصطفى محمد.

تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

تحفة الحبيب على شرح الخطيب، الشيخ سليمان البجيرمي، الطبعة الأخيرة، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، دار الفكر، بيروت.

تحفة المحتاج، بشرح المنهاج، بهامش حاشية الشرواني، والعبادي، أحمد بن حجر العسقلاني، الطبعة: بدون، تاريخ الطبع، بدون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، عبد الرحمن بن أبي السيوطي، تحقيق الدكتور أحمد عمر هاشم، الطبعة بدون، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، دار الكتاب العربي، بيروت.

التذكرة، سراج الدين عمر بن علي السراج الأنصاري، تحقيق الدكتور ياسين ناصر الخطيب، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، دار المنار، المملكة العربية السعودية.

تذكرة الحفاظ، الإمام أبو عبد الله شمس الدين محمد بن الذهبي (٧٤٨هـ - ١٩٤٨م)، الطبعة، بدون، تاريخ النشر: بدون، دار الفكر العربي، بيروت.

التعريفات، على بن محمد الجرجاني، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية، بيروت.

التلخيص، أحمد بن أبي أحمد الطبري، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، الطبعة، بدون، التاريخ بدون، دار النشر، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة.

تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، الطبعة، بدون، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.

التنبيه، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ت (٤٧٦هـ) اعداد مركز الخدمات والأبحاث الثقافية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، عالم الكتب، بيروت.

تهذيب الأسماء واللغات، محي الدين بن شرف النووي، ت (٦٧٦هـ)، الطبعة: بدون. تاريخ الطباعة، بدون، إدارة الطباعة المنيرية، دار الكتب العلمية، بيروت.

تهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت (٥٨٢هـ)، الطبعة الأولى، تاريخ الطبع، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

توضيح الأفكار لمعاني تنقيح الأنظار، محمد بن إسماعيل الأمير الحسيني الصنعاني المتوفى ١١٨٢هـ، حققه وكتب له مقدمة علمية محمد محي الدين عبد الحميد، الطبعة الأولى، ١٣٦٦هـ، مكتبة الخانجي، مصر.

الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع، أحمد بن علي بن ثابت البغدادي، ت (٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد رفعت سعيد، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، مكتبة الفلاح، الكويت.

جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، محمد بن أحمد المنهاجي الاسيوطي، الطبعة الثانية، التاريخ: بدون.

الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي، ت (٧٧٥هـ)، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة، بدون، ١٣٩٨هـ، مطبعة عيسى البابي الحلبي، دار العلوم. الرياض.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، لأبي البركات أحمد الدردير،
الطبعة: بدون، تاريخ الطبع: بدون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،
بيروت.

حاشية الرملي الكبير بهامش أسنى المطالب، أبو العباس بن أحمد الرملي، الطبعة: بدون،
التاريخ: بدون، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

الحاوي الكبير، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق الدكتور محمود سطرجي ومعه
الدكتور/ ياسين الخطيب، والدكتور عبد الرحمن شميلة الأهدل، والدكتور حسن
عاكور كولو، والدكتور أحمد حاج محمد شيا مامي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ -
١٩٩٤م، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.

الحرم المكي الشريف والأعلام المحيطة به، دراسة تاريخية وميدانية، الدكتور عبد الملك
عبد الله بن دهيش، الطبع: بدون، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، مكة المكرمة.

الحياة العلمية في العراق في العصر السلجوقي، مريزن سعيد مريزن عسيري، الطبعة
الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، مكتبة الطالب الجامعي، مكة المكرمة.

الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات المعروف "بأدب القضاء لابن أبي الدم" إبراهيم
بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم ت (٦٤٢هـ)، تحقيق: مصطفى الرحيلي،
الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، دار الفكر، بيروت.

الديباج المذهب في أحكام المذهب، محمد بن حسين بن إسماعيل بن يعقوب البنجي، ت
(٨٦٥هـ)، تحقيق الدكتور محمد بن عوض الثمالي، رسالة دكتوراة بجامعة أم
القرى.

الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون المالكي، تحقيق الدكتور محمد
الأحمدي أبو النور، الطبعة، بدون، التاريخ: بدون، مكتبة التراث، القاهرة.

رحلة ابن جبير، محمد بن أحمد الكناني الأندلسي، ت (٨٣٣هـ)، الطبعة بدون، التاريخ
١٣٨٤هـ، دار صادر، بيروت.

روضة الطالبين، وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي، إشراف زهير الشاويش، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق.

روضة القضاء وطريق النجاة، علي بن محمد بن أحمد الرحي السمناني، تحقيق: الدكتور صلاح الدين الناهي، الطبعة: بدون، تاريخ الطبع بدون، دار الفرقان للنشر والتوزيع، مؤسسة الرسالة، بيروت.

السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ت (٤٥٨هـ)، الطبعة: بدون، تاريخ الطبع: بدون، دار المعرفة، بيروت.

شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، الشيخ محمد بن محمد مخلوف، الطبعة: بدون، التاريخ: بدون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بلد النشر: بدون.

شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي العماد الحنبلي، ت (١٠٨٩هـ)، الطبعة: بدون، تاريخ الطبعة: بدون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

شرح أدب القاضي للخصاف، ت (٢٦١هـ) تأليف عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري ت (٥٣٦هـ) تحقيق محي هلال سرحان، الطبعة: بدون، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م، مطبعة الرشاد بغداد.

شرح تنقيح الوصول في اختصار الحصول في الأصول، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق/ طه عبد الرؤوف سعيد، طبعة جديدة، ١٣٩٣هـ، مكتبة الكليات الأزهرية، جمهورية مصر العربية، دار الفكر للطباعة والنشر، القاهرة، بيروت.

شرح عماد الرضا ببيان آداب القضاء، زكريا بن محمد الأنصاري، تحقيق عبدالرحمن عبد الله عوض بكير، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة.

شرح فتح القدير، محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ت (٦٨١هـ)، الطبعة الأولى، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

الصباح، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، نشر حسن عباس الشربتلي.

صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، ت (٢٥٦هـ)، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه للمرة الأولى إدارة المطبعة المنيرية، لصاحبها محمد منير الدمشقي، تاريخ الطبع بدون، عالم الكتب، بيروت.

صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ت (٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة، بدون، التاريخ، بدون، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

صحيح مسلم بشرح النووي، يحيى بن شرف النووي، الطبعة: بدون، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، دار الفكر، بيروت.

صيد الخاطر، عبد الرحمن بن علي البغدادي المعروف بابن الجوزي، ت (٥٩٧هـ)، الطبعة، بدون، التاريخ، بدون، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

طبقات الشافعية، لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد تقي الدين بن قاضي شهبة الدمشقي، ٧٧٩ - ٨٥١ - ١٣٧٧ - ١٤٤٨، تحقيق: الدكتور الحافظ عبد العليم خان، رتب فهارسه في ضوء قواعد الفهرس العام الدكتور/ عبد الله أنيس الطباع، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، عالم الكتب، بيروت.

طبقات الشافعية، لأبي بكر بن هداية الله الحسيني، ت (١٠١٤هـ)، حققه/ عادل نويهض، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

طبقات الشافعية، عبد الرحيم الاسنوي، ت (٧٧٢هـ)، كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، دار الكتب العلمية، بيروت.

طبقات الشافعية الكبرى، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، ٧٢٧ - ٧٧١هـ، تحقيق: عبد الفتاح محمد الخلو، محمود محمد الطناحي، الطبعة: بدون، التاريخ: بدون، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

طبقات الفقهاء، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ت (٤٧٦هـ)، الطبعة بدون، تاريخ الطبع بدون، دار العلم، بيروت.

طبقات الفقهاء الشافعية، عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح، ت (٥٧٧ - ٦٤٣هـ)، تهذيب/ يحيى بن شرف النووي، تنقيح يوسف بن عبد الرحمن المزي، تحقيق محيى الدين علي نجيب، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، دار البشائر للطباعة والنشر، بيروت.

الطبقات الكبرى، محمد بن سعد، الطبعة: بدون، تاريخ الطبع، بدون، دار صادر، بيروت. عبد الرحمن بن علي البغدادي المعروف بابن الجوزي، ت (٥٩٧هـ)، الطبعة بدون، ١٤٥٩هـ، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن.

العزیز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافي القزويني، ت (٦٢٣هـ)، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت.

عقائد الثلاث والسبعين فرقة، لأبي محمد اليماني من علماء القرن السادس الهجري، تحقيق: محمد عبد الله زربان الغامدي، الطبعة: الرابعة، تاريخ الطبع: ١٤١٤هـ، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة.

الغاية القصوى في دراية الفتوى، تأليف قاضي القضاة عبد الله بن عمر البيضاوي المتوفى (٦٨٥هـ)، دراسة وتحقيق وتعليق علي محي الدين القره داغي، الطبعة والتاريخ والطبع بدون، دار الإصلاح للطبع والنشر والتوزيع.

غاية الوصول شرح لب الأصول، كلاهما لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري، الطبعة الأخيرة، التاريخ بدون، شركة مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان، اندونيسيا. فتاوى الرملي، بهامش الفتاوى الكبرى لابن حجر أحمد بن أحمد بن حمزة الرملي، ت (١٤٠٤هـ)، الطبعة: بدون، التاريخ: بدون، مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني، القاهرة.

الفتاوى الكبرى الفقهية، أحمد بن حجر الهيتمي، الطبعة: بدون، التاريخ: بدون، مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني، القاهرة.

الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى الكبرى، وبهامشه فتاوى الحسن بن منصور الأوزجندی
ت (٢٩٥هـ) قاضيخان، الطبعة الثالثة، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، دار إحياء
التراث العربي، بيروت.

الفصل في الملل والأهواء والنحل، على بن أحمد بن حزم الظاهري، الطبعة بدون،
١٣٤٨هـ، مطبعة محمد علي صبيح، مصر.

فقه الإمام أبي ثور، سعدي حسين علي جبر، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م،
مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، الأردن.

الفوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، الطبعة: بدون،
التاريخ: بدون، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق/ مكتبة تحقيق التراث في مؤسسة
الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

قواعد الأصول ومعاقد الفصول مختصر تحقيق الأمل، في علم الأصول والجدل، صفي
الدين عبد المؤمن بن كمال الدين عبد الحق البغدادي (٦٥ - ٧٣٩هـ)، تحقيق
وتعليق الدكتور علي عباس الحكمي، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م،
معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مركز إحياء التراث الإسلامي،
مكة المكرمة.

القول التمام في أحكام المأموم والإمام، أحمد بن العماد الأقفهي، تحقيق: شعبان سعد،
الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، دار الحديث، مصر.

الكامل في التاريخ، على بن محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني
المعروف بابن الأثير، الطبعة، بدون، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، دار صادر، بيروت.

كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، آية الله العظمى السيد شهاب الدين النجفي
المرعشي، أعيدت طبعه بالأوفست، رقم الطبع: بدون، منشورات مكتبة المثنى،
تاريخ النشر: بدون، بغداد.

كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبوبكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي، عني بطبعه ومراجعته عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر.

كفاية النبيه شرح التنبيه، أحمد بن محمد بن علي بن الرفعة ت (٧١٠هـ) مصور عن دار الكتب المصرية بعض أجزائه والبعض عن المكتبة الأزهرية، ويوجد منه نسخ بمرکز البحث تحت رقم ٤٣٩.

اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (٣٣٢ - ٤٢٨هـ)، تحقيق/ محمد محي الدين عبد الحميد. الطبعة الرابعة، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، حمص، بيروت.

لسان الحكام في معرفة الأحكام بحاشية معين الحكام إبراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنة الحنفي، الطبعة الثالثة، ١٣٩٣هـ، مطبعة المصطفى البابلي الحلبي. لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، الطبعة الأولى، ١٣٠٠هـ، دار صادر، بيروت.

المبسوط، شمس الدين السرخسي، الطبعة الثالثة، تاريخ الطبع، بدون، دار المعرفة، بيروت.

مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن القادر الرازي، الطبعة، بدون، تاريخ الطبع، بدون، دار النشر، مكتبة لبنان، لبنان.

مختصر الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، ت (٣٢١هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، لجنة إحياء المعارف العمانية، حيدر آباد الدكن، الهند.

المدونة، مالك بن أنس الأصبحي، رواية سحنون التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم، الطبعة الأولى، ١٣٢٣هـ، مطبعة السعادة، مصر، تصوير دار صادر، بيروت.

المذهب عند الشافعية، للدكتور محمد إبراهيم أحمد علي نشر جامعة الملك عبد العزيز، العدد الثاني، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

مرشد الخيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدري باشا، الطبعة الثالثة، التاريخ بدون، المطبعة الأميرية.

المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم، الطبعة، والتاريخ، ومكان النشر بدون.

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، الطبعة بدون، تاريخ الطبع بدون، المكتبة العلمية، بيروت.

معجم البلدان، ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م، الطبعة الثانية ١٩٩٥م، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت.

معجم المؤلفين، تراجم مصنفى الكتب العربية، عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، عبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي، ت (٤٨٣هـ)، تحقيق/ مصطفى السقا، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، عالم الكتب، توزيع مكتبة دار الباز، بيروت.

المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، وضعه محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م، دار الحديث، القاهرة.

معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، ت (٣٩٥هـ) عبد السلام محمد هارون، الطبعة: بدون، دار الكتب العلمية، إيران، قم.

المعجم الوسيط، إخراج الدكتور أنيس، الدكتور عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد، بعناية عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، الطبعة، بدون، التاريخ بدون، طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر.

معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، تأليف الشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفى، الطبعة الثالثة، ١٣٩٣هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، وبحاشيته لسان الأحكام في معرفة الأحكام.

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشيخ محمد الشربيني الخطيب، الطبعة، بدون، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.

المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية، الدكتور فكري أحمد عكاز،
الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م، القاهرة.

المقاصد النحوية في شرح شواهد الألفية (المشهور بشرح الشواهد الكبرى، بدر الدين
محمود بن أحمد بن موسى العيني ت (٨٥٥هـ)، بحاشية خزانة الأدب ولب لباب
لسان العرب للبغدادى، الطبعة والتاريخ بدون، دار صادر، بيروت.
الملل والنحل، محمد بن أحمد الشهرستاني، الطبعة، بدون، ١٣٤٨هـ، مطبعة محمد على
صبيح، مصر.

منهاج الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الطبعة، والتاريخ
بدون، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

منهج الطلاب، للشيخ زكريا الأنصاري، الطبعة، والتاريخ بدون، دار المعرفة، بيروت.
المهذب في فقه الإمام الشافعي وبذيله النظم المستهذب، إبراهيم بن علي بن يوسف
الشيرازي، ت (٤٧٦هـ)، الطبعة الثالثة، ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م، شركة ومطبعة
مصطفى البابي الحلبي، مصر.

موجبات الأحكام وواقعات الأحكام، قاسم بن قطلوبغا ت (٨٧٩هـ)، تحقيق محمد
سعود المعيني، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م، مطبعة الرشد، بغداد.

موسوعة الإمام الشافعي الكتاب الأم، محمد بن إدريس الشافعي، ت (٢٠٤هـ)، تحقيق:
الدكتور أحمد بدر الدين حسون، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، دار
قتيبة.

نخبة الفكر مصطلح أهل الأثر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت (٨٥٢هـ)، الطبعة
الرابعة، ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، الدكتور محمد فوزي فيض الله، الطبعة الأولى،
١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، مكتبة دار التراث، الكويت.

نفوذ السلاجقة السياسي في الدولة العباسية، الدكتور/ محمد بن مسفر بن حسين
الزهراني، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، مؤسسة الرسالة للطباعة
والنشر والتوزيع، بيروت.

النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب، بطل بن أحمد بن سليمان بن بطل
الركبي المتوفى ٦٣٣هـ، تحقيق/ مصطفى عبد الحفيظ سالم، الطبعة بدون،

١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.

نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول، بهامشه حاشية المطيعي عبد الله بن عمر
البيضاوي، ت (٦٨٥هـ)، تأليف عبد الرحيم بن الحسن الاسنوي، ت
(٧٧٢هـ)، الطبعة: بدون، تاريخ الطبع، بدون، عالم الكتب، بيروت.

النهاية في غريب الحديث والأثر، المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير، ت
(٦٠٦هـ)، تحقيق: محمد محمود الطناحي، طاهر الزواوي، الطبعة، بدون، تاريخ
الطبع بدون، المكتبة العلمية، بيروت.

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أحمد بن حمزة الزملي، الشهير بالشافعي الصغير،
ت (١٠٠٤هـ) ومعه حاشية الشبراملسي، وحاشية الرشيد، الطبعة الأخيرة،
١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، المكاتب اللبنانية المركزية، بيروت.

الهداية شرح بداية المبتدي، على بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشداني المرغيناني
ت (٥٩٣هـ)، الطبعة الأخيرة، تاريخ الطبع بدون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى
البابي الحلبي، مصر.

هدية العارفين اسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل باشا البغدادي، طبع بعناية وكالة
المعارف الجليلة في مطبعتها البهية، ١٩٥١م، إعادة طبعة بالأوفست، منشورات
مكتبة المثني، بغداد.

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أحمد بن محمد بن أبي بن خلكان، ت (٦٨١هـ)،
تحقيق الدكتور إحسان عباس، الطبعة: بدون، تاريخ الطبع: بدون، دار صادر،
بيروت.

فهرس قسم الدراسة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
القسم الدراسي	٧٩ - ١١
الفصل الأول: عصر المؤلف	٢٤ - ١٣
المبحث الأول: الحالة السياسية	١٣
المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية	١٩
المبحث الثالث: الحركة العلمية	٢٢
الفصل الثاني: في المؤلف	٤٤ - ٢٥
المبحث الأول: في حياته وآثاره	٢٦
المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه وكنيته وأصله	٢٧
المطلب الثاني: ولادته ونشأته	٢٨
المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه	٣٠
المطلب الرابع: مكانته العلمية والاجتماعية	٣١
المطلب الخامس: مؤلفاته ووفاته	٣١
الفرع الأول: مؤلفاته	٣١
الفرع الثاني: وفاته	٣١
المبحث الثاني: ترجيحاته وتفريعاته	٣٥
المطلب الأول: ترجيحاته	٣٦
المطلب الثاني: تفريعاته	٣٨
المبحث الثالث: طبقته	٤١
الفصل الثالث: التعريف بالكتاب	٧٣ - ٤٥
التمهيد: أهمية القضاء	٤٦
المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه	٤٨
المبحث الثاني: سبب تأليف الكتاب	٤٩
المبحث الثالث: مصادر الكتاب	٥٠

- المبحث الرابع: منهجه وأسلوبه..... ٥٦
- المطلب الأول: منهجه..... ٥٧
- المطلب الثاني: أسلوبه..... ٦٠
- المبحث الخامس: موضع الكتاب وأهميته ومميزاته والمآخذ عليه..... ٦٢
- المطلب الأول: موضوعه..... ٦٣
- المطلب الثاني: أهميته..... ٦٥
- المطلب الثالث: مميزاته..... ٦٩
- المطلب الرابع: المآخذ عليه..... ٧١
- المبحث السادس: وصف المخطوط..... ٧٣

فهرس المواضيع الواردة في الكتاب

الصفحة

٨٠	مقدمة الكتاب
٨٣	باب: إباحة القضاء وكراهيته
٨٤	باب: صفة القاضي
٨٧	باب: شرائط الإمامة
٨٩	باب: كيفية تقليد القضاء
٩٠	باب: ما يستحب للقاضي
٩١	باب: رشوة القاضي
٩٢	باب: من لا يجوز قضاء القاضي له
٩٤	باب: من لا يجوز قضاؤه
٩٨	باب: دعوى الوصي والمتولي
٩٩	باب: العزل
١٠١	باب: الحبس
١٠٣	باب: قاضيين في بلد واحد
١٠٣	باب: خليفة القاضي
١٠٥	باب: التحكيم
١٠٦	باب: الأوقات التي يختار الحكم ويكره، وكيفية الجلوس
١٠٨	باب: التسوية بين المتداعيين
١٠٩	باب: ما يستحب من خصال القاضي
١١١	باب: صفة الكاتب والوعلاء
١١١	باب: الترتيب في الدعوى
١١٣	باب: إحضار مجلس الحكم
١١٧	باب: هدية القاضي
١١٩	كتاب: الدعوى

١١٩	باب: كيفية الدعوى والسؤال
١٢١	باب: الدعوى في المثليات
١٢٦	باب: الدعوى في العين
١٢٨	باب: دعوى الجناية
١٣٠	باب: دعوى حق في عين
١٣١	باب: الدعوى الناقصة
١٣٣	باب: الدعوى في العقود
١٤١	كتاب: الإيمان
١٤١	باب: لفظ اليمين
١٤٤	باب: كيفية إيمان الكفار
١٤٥	باب: اليمين على العلم والبت
١٤٧	باب: كيفية اليمين
١٥١	باب: الإيمان تجب بأسباب مدعيها
١٥٣	باب: تفريق الدعوى والإيمان
١٥٣	باب: ما لا يجب الاستحلاف فيه
١٦٥	باب: الافتداء عن اليمين
١٦٦	باب: اليمين قبل الاستحلاف
١٦٦	باب: التحالف
١٦٩	باب: النكول ورد اليمين
١٧١	باب: ما يحكم فيه بالنكول
١٧٤	باب: طلب اليمين بعد التحليف
١٧٥	كتاب: الإقرار
١٧٦	باب: إقرار المرأة المنكوحة
١٧٦	باب: الإقرار بأخذ الشيء من دار غيره
١٧٧	باب: إقرار الوارث بالوصية بعد، ثم طهر دين ثم اشتراه
١٧٨	باب: إقرار المقر له الآخر

١٧٨	باب: الإقرار الشخصي ثم دعوى التلقي منه
١٧٩	باب: ما يكون إقراراً وما لا يكون إقراراً
١٩٦	باب: أصول الإقرار
٢٠٣	باب: من يصح إقراره ومن لا يصح
٢٠٥	باب: الإقرار بالنسب
٢٠٥	باب: إقرار الوارث
٢٠٨	باب: قضاء البغاة
٢٠٨	باب: الحكم بين أهل الكفر
٢٠٩	باب: الحكم بغير حق
٢١٠	باب: الأرزاق
٢١١	باب: ما يختص به الحاكم
٢١٦	باب: ما لا يتصرف فيه الحاكم من أموال الغير
٢١٧	باب: القضاء بعلم نفسه
٢١٨	باب: خطأ الاجتهاد
٢١٩	باب: تنفيذ الحكم
٢٢٠	باب: الدعوى على الحاكم بعد العزل
٢٢١	باب: الترجمة
٢٢٣	باب: حين الحكم
٢٢٤	باب: إقرار الحاكم بعد الحكم
٢٢٤	باب: شهادة الشهود عند الحاكم على حكمه
٢٢٥	باب: ما يجده الحاكم في ديوانه
٢٢٦	باب: ما يكون حكماً
٢٢٦	باب: التقاء القاضيين
٢٢٧	باب: إلزام القاضي
٢٢٩	باب: سجل القاضي
٢٢٩	كتاب الشهادات

٢٢٩	باب: إثبات شهادة الشهود
٢٢٩	باب: تفريق الشهود
٢٣٠	باب: تعيين الحاكم الشهود
٢٣٠	باب: المعدلين
٢٣٣	باب: كتاب القاضي إلى القاضي
٢٣٦	باب: تغير حال الحاكم الكاتب
٢٣٧	باب: تغير المكتوب إليه
٢٣٧	باب: صفة الكتاب
٢٣٨	باب: إنكار المكتوب عليه
٢٣٩	باب: القضاء على الغائب
٢٤٢	كتاب: القسام
٢٤٣	باب: وجوب القسمة
٢٤٣	باب: صفة القسمة
٢٤٥	باب: دعوى الغلط
٢٤٦	باب: تنفض به القسمة
٢٤٨	باب: المال الذي لا يقسم
٢٥١	باب: يقسمه الحاكم
٢٥٣	كتاب: الشهادات
٢٥٥	باب: العلم بالشهادة
٢٥٩	باب: الشهادة مع الشك
٢٥٩	باب: القيام بالشهادة
٢٦١	باب: من تقبل شهادته ومن لا تقبل
٢٧٦	باب: إعادة الشهادة المردودة
٢٧٨	باب: الحكم بشهادة مجهول الحال
٢٧٨	باب: شهادة السائل
٢٧٩	باب: الشهادة على الشهادة

٢٨٣	باب: الشهادة في الحدود
٢٨٥	باب: تغير حال الشاهد
٢٨٦	باب: تلقين الرجوع عن الحد
٢٨٧	باب: اختلاف الشهود
٢٨٧	باب: رجوع الشهود
٢٨٩	باب: نقض الحكم
٢٨٩	باب: خطأ الإمام
٢٨٩	باب: سؤال الشاهد عن جهة الوجوب
٢٩١	باب: لفظ الشهادة
٢٩٢	باب: الشهادة على المرأة
٢٩٢	باب: الشهادة بالصوت
٢٩٣	باب: الشهادة على الإقرار مع العلم بتوفير البعض
٢٩٣	باب: إقامة البينة بعد اعترافه بأنه لا بينة له
٢٩٤	باب: من اعترف أن لا شهادة عنده
٢٩٥	باب: اليمين مع الشاهدين
٢٩٥	باب: الشاهد واليمين
٢٩٧	باب: ما يكون رجوعاً عن الشهادة
٢٩٨	باب: النظر بين المتخاصمين
٢٩٨	باب: الخصومة مع الحاكم
٣٠٠	باب: إقرار المدعى عليه لثالث
٣٠٤	باب: الشهادة قبل الاستشهاد
٣٠٤	باب: أحكام البينات
٣٠٦	باب: تفاوت البنتين في العدد
٣٠٧	باب: وقت إقامة البينة
٣٠٨	باب: صفة الشهادة
٣١٠	باب: إقامة البينة على ملك اليد السابقة

باب: شهادة الحسبة.....	٣١١
باب: المتداعين يقيم أحدهما بينة على الغصب والآخر على الإقرار.....	٣١٢
باب: المتداعين يقيمان البينة ويدعيان اليد.....	٣١٣
باب: بينة صاحب اليد والخارج.....	٣١٣
باب: السؤال عن جهة ثبوت المال.....	٣١٥
باب: الترجيح بحكم الحاكم.....	٣١٦
باب: ترجيح إحدى البينتين بذكر الإستجار.....	٣١٧
باب: إقامة الخارج البينة على الملك مع دعوى الشراء.....	٣١٨
باب: حكم المتداعين.....	٣١٩
باب: بينة المحكوم عليه.....	٣٢٣
باب: الحكم على غير صاحب اليد.....	٣٢٤
باب: دعوى الميراث.....	٣٢٤
باب: اختلاف الشهادات على الدين.....	٣٢٩
باب: الوارث الغائب.....	٣٣٤
باب: اختلاف ألفاظ الشهود.....	٣٣٤
باب: الشهادة على الملك القديم والحديث.....	٣٤١
باب: دعوى أحد المتداعين الشراء والآخر الهبة وغيرها.....	٣٤٥
باب: التداعي في النماء.....	٣٤٧
باب: الدعوى بالرق.....	٣٤٨
باب: دعوى بنوة الغير.....	٣٥٠
باب: البينتين إذا قامت إحداهما على النصف الواحد والآخرى على الجميع	
بواحد.....	٣٥٢
باب: اختلاف المكري والمكترى في الرفوف.....	٣٥٣
باب: الدعوى من وجهين.....	٣٥٤
باب: ما تتناوله الدعوى والبينة.....	٣٥٥
باب: التعديل.....	٣٥٧

- باب: الدعوى في ثوب يجده إنسان ٣٦١
- باب: التداعي في فساد النكاح ٣٦١
- باب: المتداعين يدعى أحدهما عبودية صاحبه ٣٦٣
- باب: دعوى نقصان المبيع ٣٦٣
- باب: دعوى الوصي ٣٦٤
- باب: دعوى المشتري أن المبيع مغصوب ٣٦٤
- باب: إنكار أحد المتعاقدين القبض في السلم ٣٦٥
- باب: ثبوت الشراء من المحكوم له ٣٦٦
- باب: مدعي الشراء إذا أقام البينة على الملك ٣٦٦
- باب: من أتلّف زيتا ثم ادعى نجاسته ٣٦٦
- باب: دعوى المشتري أن المبيع كان له ٣٦٧
- باب: رجوع الضامن من بعدما كان جحده ٣٦٨
- باب: إقامة أحد المدعين البينة ٣٦٨
- باب: المتداعين في الإجارة ٣٦٩
- باب: المتنازعين في اللقيط ٣٦٩
- باب: البينة على الملك المطلق ٣٧٠
- باب: الترجيح بالوقف ٣٧٠
- باب: تعارض البينتين في الولادة ٣٧١
- باب: البينة على ملك الإقرار ٣٧١
- باب: بينة الرق والحرية ٣٧١
- باب: تعارض البينتين في القتل ٣٧٢
- باب: شهود المال والأبراء ٣٧٢
- باب: التعارض في الشفعة ٣٧٣
- باب: تفاوت الشهادات في المقدار ٣٧٣
- باب: البينتين المتعارضتين ٣٧٣
- باب: ما يثبت به تغريم الشهود ومالا يثبت ٣٧٦

٣٧٧	باب: بيان الإستحقاق.....
٣٧٨	باب: اليمين مع البينة.....
٣٧٩	باب: مراتب الحجج.....
٣٨٠	باب: سماع الشهادة من غير ولايته.....
٣٨٠	باب: ظهور مستحق آخر.....
٣٨١	باب: رجوع الضامن على البائع.....
٣٨١	باب: رد الإقرار.....
٣٨٢	باب: الاختلاف في الصفة المشروطة.....
٣٨٢	باب: تعارض البينتين في التلف.....
٣٨٢	باب: الشهادة بالبيع.....
٣٨٣	باب: الشهادات في الإرث.....
٣٨٣	باب: الخطأ في الحدود والتعيين.....
٣٨٥	باب: دعوى الشراء من المقر له.....
٣٨٥	باب: دعوى الوكيل عن موكله.....
٣٨٥	باب: دعوى طرح القماش في ملكه.....
٣٨٦	باب: دعوى دين به رهن.....
٣٨٦	باب: الدعوى على العبد.....
٣٨٧	باب: الحكم فيما ليس في موضع عمله.....
٣٨٧	باب: كراء المثل.....
٣٨٨	باب: طلب الكفيل من المدعى عليه.....
٣٨٨	باب: اليمين المردود.....
٣٨٩	باب: الدعوى في الممر والمسيل.....
٣٩٠	باب: الدعوى بعد الشراء والسوم.....
٣٩١	باب: الحانث إذا ادعى غير ما في يده.....
٣٩١	باب: حبس المفلس.....
٣٩٤	باب: الحيل المباحة.....

٣٩٦	باب: كتب السجل للقاضي إذا لم يكن له رزق
٣٩٧	باب: نسخة كتاب القاضي إلى القاضي
٣٩٨	باب: نسخة المحضر
٣٩٨	باب: القبالات
٤٠٥	باب: اعتبار المعنى واللفظ
٤١١	باب: الإجارة
٤١٥	باب: الارتفاق
٤١٦	باب: الوقف
٤١٨	باب: مهر المثل
٤١٩	باب: الضمان على البهائم
٤٢٠	باب: العارية
٤٢١	باب: القبض من نفسه
٤٢١	باب: الوصية بجميع المال
٤٢٧	باب: قول الأمين
٤٢٧	باب: السير
٤٢٨	باب: رد المال على المستحق بلا بينة
٤٢٨	باب: السكوت متى يكون رضا؟
٤٢٩	باب: عيوب المالك
٤٣٢	باب: حدود بقاع تختلف بها الأحكام
٤٨١-٤٤٤	الفهارس

فهرس الأبواب التي نصب المصنف فيها الخلاف مع الحنفية

الموضوع	الصفحة
١ - باب: من لا يجوز قضاؤه.....	٩٤
٢ - باب: كيفية الدعوى والسؤال.....	١١٩
٣ - باب: اليمين على العلم والبت.....	١٤٥
٤ - باب: كيفية اليمين.....	١٤٧
٥ - باب: ما يكون إقراراً ومالا يكون إقراراً.....	١٧٩
٦ - باب: إقرار الوارث.....	٢٠٥
٧ - باب: المعدلين.....	٢٣٠
٨ - باب: العلم بالشهادة.....	٢٥٥
٩ - باب: الشهادة في الحدود.....	٢٨٣
١٠ - باب: وقت إقامة البينة.....	٣٠٧
١١ - باب: إختلاف ألفاظ الشهود.....	٣٣٤
١٢ - باب: البينتين المتعارضتين.....	٣٧٣
١٣ - باب: الحيل المباحة.....	٣٩٤
١٤ - نسخة المحضر.....	٣٩٨
١٥ - باب: القبالات.....	٣٩٨
١٦ - باب: الوصية بجميع المال.....	٤٢١

فهرس الأبواب التي نصب الخلاف فيها مع المالكية

الموضوع	الصفحة
١ - باب: الاقتداء عن اليمين.....	١٦٥
٢ - باب: لا يختص به الحاكم.....	٢١١
٣ - باب: تفاوت البينتين العدد.....	٣٠٦

فهرس الفهارس

- | | |
|-----------|---|
| ٤٣٩ | ١ - فهرس الآيات القرآنية. |
| ٤٤٠ | ٢ - فهرس الأحاديث والآثار. |
| ٤٤١ | ٣ - فهرس الفرق والأديان. |
| ٤٤٢ | ٤ - فهرس الأماكن. |
| ٤٤٤ | ٥ - فهرس مصادر الكتاب. |
| ٤٤٥ | ٦ - فهرس الأعلام. |
| ٤٤٨ | ٧ - فهرس الكلمات الغريبة. |
| ٤٥٤ | ٨ - فهرس المصادر والمراجع. |
| ٤٦٨ | ٩ - فهرس لقسم الدراسة. |
| ٤٧٠ | ١٠ - فهرس للمواضيع التي احتواها الكتاب. |
| ٤٧٩ | ١١ - فهرس المواضيع التي نصب فيها الخلاف مع الحنفية |
| ٤٨٠ | ١٢ - فهرس المواضيع التي نصب فيها الخلاف مع المالكية |